

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA, MORAL Y POLÍTICA



TESIS DOCTORAL

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTORA

PRESENTADA POR

LAURA VERÓNICA CORONADO CONTRERAS

Director

Emilio Suñé Contreras

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Filosofía, Moral y Política I



LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO

TESIS DOCTORAL

**Presentada por Laura Verónica Coronado Contreras
para la obtención del grado de**

DOCTOR EN DERECHO

Dirigida por el Prof. Dr. Emilio Suñé Llinás

MADRID, 2015.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	6
----------------------	---

INTRODUCCIÓN.....	8
-------------------	---

1. EL CIBERESPACIO COMO METAESPACIO GLOBAL: IMPACTO EN LAS LIBERTADES Y EN EL DERECHO

1.1. Surgimiento del ciberespacio y su popularización.....	16
--	----

1.1.1. ¿Un espacio sin fronteras, sin gobierno y sin derechos?.....	32
---	----

1.1.2. ¿Permitir, prohibir o regular?.....	37
--	----

1.1.3. ¿Un metaespacio de acceso universal?.....	50
--	----

1.2. Características del ciberespacio.....	57
--	----

1.2.1. Ausencia de barreras físicas o límites geográficos tradicionalmente considerados.....	58
--	----

1.2.2. El libre acceso de la sociedad en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio.....	67
---	----

1.2.3. La transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes al desarrollo de una globalización más profunda.....	76
--	----

1.3. El impacto del Ciberespacio en las Libertades y el Derecho.....	86
--	----

1.3.1. Nueva frontera de la información y comunicación.....	93
---	----

1.3.2. Problemática de los contenidos ilícitos y nocivos.....	98
---	----

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA EL DESARROLLO DE LA HUMANIDAD

2.1. La libertad de expresión y su conceptualización jurídica.....	104
--	-----

2.2. Panorama histórico del desarrollo de la libertad de expresión.....	113
2.3. La libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales.....	122
2.3.1. Libertad de pensamiento u opinión.....	123
2.3.2. Libertad de imprenta.....	130
2.3.3. Libertad de los medios de comunicación.....	134
2.3.4. Libertad religiosa, libertad de conciencia y de culto.....	139
2.3.5. Libertad de enseñanza, libertad de cátedra o investigación.....	147
2.3.6. El derecho a la información.....	152
2.4. Relevancia de la libertad de expresión.....	158
2.4.1. Como un instrumento de desarrollo personal y medio para garantizar otros derechos individuales.....	162
2.4.2. Como una herramienta para la expansión del conocimiento.....	168
2.4.3. Como un elemento del proceso político democrático.....	179
3. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO: LA NECESIDAD DE UN ORDEN GLOBAL PARA SU ADECUADO ESTABLECIMIENTO	
3.1. Los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio relacionados con el orden público.....	196
3.1.1. Prevención de delitos: Casos <i>Yahoo! vs. LICRA</i> y <i>Google vs. China</i>	201
3.1.2. Seguridad nacional y paz pública: ¿el <i>ciberterrorismo</i> como justificación del control estatal?.....	217

3.2. Los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio relacionados con los derechos a terceros.....	233
3.2.1. Derecho a la privacidad en el ciberespacio: casos <i>Dow Jones and Company vs. Gutnick</i> y <i>El Jueves vs. La Corona Española</i>	238
3.2.2. Propiedad intelectual y acceso a la cultura: el caso de <i>Wikipedia</i>	261
4. PANORAMA DE LA “REGULACIÓN” DEL CIBERESPACIO: EL AGOTAMIENTO DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL ANTE LA ERA CIBERESPACIAL	
4.1 Iniciativas de los Estados Unidos de América.....	288
4.1.1 <i>Communications Decency Act</i> y otras normas relacionadas: la protección de menores de edad como herramienta de intervención gubernamental.....	291
4.1.2 <i>Digital Millennium Copyright Act</i> , <i>Stop Online Piracy Act</i> y <i>Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act</i> : la regulación de los derechos de propiedad intelectual para favorecer intereses comerciales.....	318
4.2 Disposiciones en el marco de la Unión Europea.....	330
4.2.1 La <i>Directiva 95/46</i> sobre protección de datos personales y el criterio del Tribunal de Justicia Europea para su aplicación: el “derecho al olvido” como mecanismo de censura.....	333
4.2.2 La <i>Ley de la Economía Sostenible</i> de España (Ley Sinde-Wert), la <i>Ley Promotora de la Difusión y la Protección de Creación en Internet</i> de Francia (Ley Hadopi) y la <i>Digital Economy Act</i> del Reino Unido: la protección a los “creadores” como herramienta para impedir el libre flujo de ideas en el Ciberespacio.....	348
5. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO: HACIA UNA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO Y UNA CONSTITUCIÓN CIBERESPACIAL	

5.1	Iniciativas “universales”: el intento fallido del “modelo de naciones” frente a las necesidades de la ciberciudadanía.....	369
5.1.1	El Acuerdo Comercial Anti-falsificación (ACTA): la piratería como herramienta para criminalizar al ciberespacio.....	373
5.1.2	El Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TPP): la creación de barreras innecesarias entre los creadores y los ciberciudadanos.....	391
5.2	La regulación global del Ciberespacio: la única respuesta real y efectiva para una nueva era.....	406
5.2.1	La Declaración de Derechos del Ciberespacio: más allá de un catálogo de prerrogativas fundamentales inaplicables.....	409
5.2.2	La Constitución del Ciberespacio: el marco jurídico ideal para la Telecivitas.....	431
CONCLUSIONES.....		452
BIBLIOGRAFÍA.....		462
ABSTRACT.....		522
BIBLIOGRAPHY.....		526

AGRADECIMIENTOS

*La libertad no necesita alas, lo que necesita es echar raíces.
Octavio Paz.*

Y, afortunadamente, durante todo el proceso de elaboración de esta Tesis Doctoral he tenido la gran bendición de contar con maravillosas personas que me han apoyado -de muchas y muy diferentes maneras- dándome dichas raíces y convirtiéndose en un elemento fundamental para que hoy tengamos este fruto.

En primer lugar, no puedo sino agradecer a mi esposo, el Dr. Juan Pablo Pampillo Baliño por toda su paciencia y amor. Sin su impulso y energía, este proceso de investigación no hubiese podido concluirse. Gracias por ser un marido inmejorable, un padre amoroso, un excelente hijo-yerno-cuñado y, especialmente, por ser un colega admirable, honesto y generoso a quien reconozco profundamente todo su trabajo y aportaciones a la ciencia jurídica.

Todo mi cariño para mis padres, Don Fernando Coronado Flores (Q.E.P.D) y Betty Contreras de Coronado. Su ejemplo como matrimonio y el amor con el que nos educaron son la mejor de las herencias.

Mi respeto y admiración a mi suegra, María Luisa Baliño Díez quien siempre se mostró interesada en estos temas motivándome a continuar investigando en los mismos.

Mi gratitud a los miembros jóvenes de la familia: Fernando y Jesús. No hubiese podido escoger mejores compañeros de vida y que además de que tuvieran un gran corazón resultaran tan inteligentes y trabajadores como ustedes.

A Camila, Fernanda y su hermanito que está en camino, mil gracias por su alegría y ganas de aprender de todos los retos. Son la muestra definitiva de que las generaciones más pequeñas vienen muy mejoradas.

Mi más sincero reconocimiento al Dr. Emilio Suñé Llinás quien ha sido un precursor del estudio del Ciberespacio y uno de los doctrinarios más vanguardistas en la actualidad. Ha sido un honor el poder trabajar de su mano y poderme considerar una discípula suya.

A todos los miembros de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac a quienes considero parte de mi familia. Especialmente, a la Dra. Angélica Laurent quien ha sido un apoyo incondicional a lo largo de muchos años.

Son tantas las personas que, gracias a Dios, me han acompañado a lo largo de estos años de trabajo que sería ingrato de mi parte intentar mencionarlas a todas y omitir, por alguna extraña razón a alguna, pero a ellas puedo mencionarles que, como decía Lao Tse, “la gratitud es la memoria del corazón” y que viven en el mío.

INTRODUCCIÓN

*La imprenta es un ejército de veintiséis soldados de plomo
con el que se puede conquistar al mundo.
Johannes Gutenberg.¹*

Efectivamente, como nunca antes en la historia de la humanidad, las expresiones que publicamos –ahora en el ciberespacio- poseen una nueva dimensión que pudieran hacernos “conquistar al mundo”. Si bien es cierto, que la invención de la imprenta significó un cambio radical para el futuro de la sociedad, en la actualidad estamos nuevamente ante un momento decisivo a nivel global y que implica profundas transformaciones en muchos y muy diversos ámbitos de nuestras vidas.

Frente al llamado fenómeno de la globalización, son muchas las voces que han perdido de vista que, más allá del comercio transfronterizo, el auténtico evento que rediseñará a la comunidad internacional es, indudablemente, el surgimiento y la popularización del ciberespacio. Este hecho ha conllevado una verdadera revolución. La existencia de una ágora en donde prácticamente existe un lenguaje universal y un lugar en donde todos y cada uno de los ciudadanos -sin importar su nacionalidad- pueden participar, es –innegablemente- un suceso sin precedentes.

La verdadera conformación de una *sociedad global* se encuentra en un proceso sumamente avanzado gracias a que ésta puede interactuar, como nunca antes, en el ciberespacio cuyas características esenciales le distinguen de otros medios de comunicación “tradicionales” que no permitían –ni fomentaban- la conformación de un verdadero sentido de pertenencia entre sus miembros. Dichas características son: (i)

¹ Briggs A. y Burke, P. (2006). *De Gutenberg a Internet (Una historia social de los medios de comunicación)*. México: Taurus.

la ausencia de barreras físicas o límites geográficos tradicionalmente reconocidos, (ii) la transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes al desarrollo de una globalización más profunda y (iii) el libre acceso de la sociedad en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio. Ante este panorama, el impacto del ciberespacio en las libertades y el derecho es medular ya que, por una parte, nos encontramos frente a una nueva frontera de la información y la comunicación, y por otra, con problemáticas tales como los contenidos ilícitos y nocivos.

Si analizamos brevemente los antecedentes de la libertad de expresión, ésta ha sido uno de los derechos fundamentales por los que más ha luchado la sociedad por conquistar ya que comúnmente alude a la facultad de manifestar pensamientos a través de distintos medios y que no siempre beneficiarán a ciertos factores de poder. Por ello, hemos visto que los intentos para regular la libertad de expresión en el ciberespacio no han sido sino pretensiones de gobiernos o grupos empresariales porque sus intereses se vean protegidos.

Uno de los factores que más ha abonado a que no contemos con reglas claras y universales para el ciberespacio, es precisamente, que se la ha tratado de retratar como un lugar ingobernable y caótico criminalizando a quienes externan sus opiniones a través del mismo. El proceso –inclusive, a veces involuntario- en donde no se le analiza con precisión deriva en un claro desconocimiento de sus ventajas y, de hecho, del cómo es que ha surgido y se ha popularizado.

A ello debemos sumar que en lo que respecta a la libertad de expresión, a pesar de ser una prerrogativa fundamental, muchas veces se le minimiza o confunde con otras esferas ya que se encuentra entrelazada con otros derechos frente a los cuales le debemos de diferenciar: las libertades de los medios de comunicación, la libertad de información, la libertad informática, la de imprenta, de opinión, acceso a la cultura,

aquella conocida como de conciencia o culto, o bien, la de enseñanza y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Por ejemplo, en los últimos años, se ha estudiado con profundidad al derecho a la información en el ciberespacio y –hasta cierto punto- se ha confundido con la libertad de expresión o incluso, ésta se ha visto relegada en las preocupaciones de muchos doctrinarios. No obstante ambos derechos son trascendentales en la actualidad al constituir una fuente indispensable para la democracia, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana; podemos diferenciar al derecho a la información de la libertad de expresión ya que ésta tiene un efecto emisor, pero no se limita a ello ya que va más allá de simplemente, dar a conocer información.

Dado que la relación entre libertad de expresión y la de información es incuestionable ya que ésta última protege a la prerrogativa de toda persona de recibir, solicitar o investigar sobre hechos, opiniones o ideas que puedan ser consideradas como de utilidad social. La relevancia de la libertad de expresión es que no sólo sirve como un elemento del proceso político democrático sino además, como un instrumento de desarrollo personal, un medio para garantizar otros derechos individuales y una herramienta para la expansión del conocimiento.

Es así que podemos afirmar que la libertad de expresión implica el difundir una visión personal de lo que los datos significan para nosotros, aunque en ambos debe existir una serie de principios éticos, no sólo se intercambian información o conocimientos, con la libertad de expresión además se manifiestan opiniones, ideas, aspiraciones, críticas. El ejercicio de dicha prerrogativa en el ciberespacio nos otorga a cada uno de los seres humanos un enorme potencial y, por ello, el contar con una adecuada regulación del mismo debe ser una de las metas inmediatas que debemos de fijarnos.

Sin duda, para que de manera efectiva pueda desarrollarse cualquier derecho fundamental y además, pueda exigirse su respeto por cualquier factor real de poder, es indispensable que existan límites al mismo que sean objetivos y puedan cumplirse por todos los miembros de la comunidad. Una de las críticas fundamentales al ciberespacio ha sido que al presentarse barreras muy pequeñas para la interacción a través del mismo, esto permite que se convierta en un medio sin gobernabilidad. Ello como veremos es impreciso y dicha premisa sólo favorece los intereses de unos cuantos que desean supervisar y, con ello, controlar lo que sucede en un lugar verdaderamente global y en donde los límites deben ser establecidos por sus miembros ya que ellos son los que realmente conocen las necesidades dentro de dicho espacio.

Ciertamente, la libertad de expresión puede tener injerencia tanto en la esfera pública como aquella exclusivamente inherente al ser humano en su personalidad por lo que es relevante delimitar criterios relacionados con el orden público y la prevención de delitos, la frontera con derechos de terceros como pueden ser la vida privada, o bien, la protección de la propiedad intelectual. No obstante, dichos límites no deben implicar un mecanismo de censura por la que se desvirtúe la propia naturaleza del ciberespacio y de la libertad de expresión en el mismo.

Incluso, aunque podría resultar paradójico que en pleno siglo XXI señalemos que aún no tenemos establecidos claramente dichos límites, diversas controversias surgidas a partir de la interacción en el ciberespacio nos refleja que “el derecho a disentir” es uno de los menos protegidos en las llamadas “democracias modernas.” El reto será que en el futuro inmediato nos percatemos de esta nueva realidad que implica el ciberespacio y que actuemos de forma tal que encontremos una regulación global y democrática del mismo sin caer en los llamados “universalismos ingenuos” o los “relativismos absolutos”.

Desde el comienzo de esta nueva era, han sido muchos los esfuerzos que de manera aislada han intentado regular al ciberespacio. En el caso de Estados Unidos, las propuestas de legislación han ido cambiando el “interés legítimo” que buscan proteger pero, desgraciadamente, comparten el común denominador que en realidad la motivación que ha tenido el gobierno de dicho país es controlar al ciberespacio para velar por sus propios intereses y el de unas cuantas empresas trasnacionales que desean permanecer en un status favorecido por un modelo que claramente ha sido rebasado en muchos sentidos.

Es así que, desde el “interés por proteger a menores de edad” a través de normas como la Ley de la Decencia en las Telecomunicaciones (CDA por sus siglas en inglés), las leyes sobre la Protección de los Niños en Línea (COPPA, COPA y CIPA por sus siglas en inglés) y la Ley de Internet Seguro en las Escuelas hasta llegar a las recientes iniciativas que ahora pretenden “proteger los derechos de propiedad intelectual” como son la Ley para Detener la Piratería En Línea (SOPA por sus siglas en inglés) y la Ley para la Protección de la Propiedad Intelectual (PIPA por sus siglas en inglés), todas ellas conllevan una serie de restricciones que desvirtúan la verdadera razón de ser de este metaespacio.

Por su parte, en la Unión Europea podemos ver diversos documentos relacionados con la materia de protección de datos personales, así como al llamado “derecho al olvido” y el interés también de salvaguardar la propiedad intelectual en el ciberespacio. Lamentablemente, en esta región al igual que lo que sucede en Estados Unidos, el panorama no es muy distinto: en aras de “proteger” ciertas prerrogativas, se atenta contra la libertad de expresión en el ciberespacio.

Hasta el momento, estas iniciativas de regulación han compartido ciertas características como la falta de consenso en la mayoría de ellas y del desconocimiento de la situación que desean legislar, pero además, muestran la problemática que resulta de la extraterritorialidad de las

mismas y la ausencia de legitimidad de los órganos que desean imponer su visión acerca de lo que todos queremos para este metaespacio. Por ello, podemos calificarlas de fallidas tanto en su contenido como en su aplicación pero, no obstante, constituyen un peligro para todos los ciberciudadanos porque la tendencia es que se continuara con este tipo de iniciativas para conseguir la protección de ciertos grupos empresariales y políticos.

Sin duda, nos encontramos ante nuevas realidades que merecen respuestas jurídicas innovadoras y acordes a las inquietudes de los ciberciudadanos. Son ellos los que deben tener una participación activa ya que no podemos limitarnos a esquemas tradicionales que no son suficientes. El Derecho Internacional se ha visto superado ya que ahora podemos hablar del Derecho del Ciberespacio y los modelos de gobierno ya no responden a todo lo que sucede en un lugar abierto pero no, por eso, sin derechos.

Fundamentalmente, la controversia acerca de los intentos de regulación del ciberespacio por parte de los Estados radica en que los usuarios del mismo se han percatado de la importancia que tiene este “lugar sin fronteras” para el ejercicio de la libertad de expresión. Resulta indudable que para su adecuado desarrollo, ésta prerrogativa debe de ser limitada -en aras de no menoscabar otras facultades y, a su vez, que pueda seguir siendo un mecanismo efectivo para que los individuos y la sociedad en su conjunto puedan expresarse libremente- pero dicha regulación no necesariamente debe de provenir de autoridades gubernamentales u organismos internacionales.

Desde los sistemas de clasificación, criptografía y filtrado hasta los códigos de ética, normas de acceso y de etiqueta, se ha demostrado por diversos miembros de la comunidad ciberespacial que existen mecanismos auto-reguladores para controlar lo que sucede en el ciberespacio pero tampoco han dado los resultados esperados y

deseables. La preocupación por una adecuada interacción en el ciberespacio refleja una verdadera lucha para que, los derechos individuales más esenciales, de forma efectiva, puedan vivirse. Para ello, necesitaremos que los ciberciudadanos hagamos propias las prerrogativas que nos otorga esta aldea global y que la convirtamos en una verdadera *polis*.

El riesgo de postergar una participación real y efectiva de la sociedad en lo que respecta al ciberespacio es que los Estados –o peor aún las empresas- determinen cómo debemos interactuar en un espacio que nos pertenece a nosotros y no a ellos. La preocupación es tal, que al percatarse de lo inviables que han resultado ser los “intentos domésticos” por controlar al ciberespacio, ahora se ha comenzado a trabajar en “iniciativas universales” para tener una injerencia cada vez mayor sin la necesidad de procesos en donde los ciudadanos podamos tener una mínima participación.

Dichas propuestas que hasta ahora han estado veladamente contenidas en compromisos internacionales de carácter comercial se caracterizan por su opacidad en las negociaciones en las que participan los representantes de unos cuantos países. De raíz dicha óptica adolece de una enorme falla: parte del supuesto de que todo lo que sucede en el ciberespacio se realiza con propósitos comerciales o, peor aún, encaminado a menoscabar los derechos económicos de terceros.

Como veremos a lo largo de la presente investigación, tanto la libertad de expresión como el ciberespacio no pueden constreñirse solamente a intereses mercantiles. Por su propia esencia, las manifestaciones libres y abiertas en el ciberespacio permiten la expansión del conocimiento y enriquecen del debate de diversos temas –no exclusivamente políticos- que fomentan una sociedad más informada y participativa. Obviamente si ello afecta los derechos de terceros deben de

ser delimitados siempre que no prevalezca en dicha ponderación el poder de unos cuantos grupos de poder.

Sin duda, al encontrarnos frente a una verdadera sociedad global, es ésta la que debe darse a sí misma un conjunto de normas a través de una regulación global. Si el sistema tradicional se ha agotado ante esta realidad, no podemos continuar en el mismo de manera irremediable. El sueño de que todos tengamos los mismos derechos sin importar nuestro domicilio o nacionalidad está más cerca que nunca si decidimos convertirlo en realidad.

Nuestra propuesta es adherirnos a la propuesta de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* y la *Constitución del Ciberespacio* ya que ambos textos no se limitan a la enumeración de ciertas prerrogativas sino que nos otorga la posibilidad de encontrar caminos para efectivamente hacerlas valer. Solamente la conciencia de los propios ciberciudadanos sobre la soberanía que podemos ejercer para que se respeten nuestras prerrogativas y, en su momento, acrecentarlas será el factor determinante para la adecuada consolidación del ciberespacio.

1. EL CIBERESPACIO COMO METAESPACIO GLOBAL: IMPACTO EN LAS LIBERTADES Y EN EL DERECHO.

1.1 Surgimiento del ciberespacio y su popularización

El ámbito iluminado por la ciencia está rodeado de un espacio en tinieblas tan extenso, que ha de parecer ridícula la pretensión de limitar la existencia al hábitat del conocimiento.

Juan Benet ²

En los últimos años, una cantidad innumerable de estudios sociales y económicos se han enfocado en el análisis del desarrollo de las llamadas “nuevas tecnologías de la información”, de sus tendencias para el futuro y de cómo la interacción de la comunidad global con esta nueva área del conocimiento ha cambiado radicalmente la forma de hacer y pensar los negocios en todo el mundo. Indudablemente, no podremos pensar que, estas recientes modificaciones a las formas culturales en la comunicación e información, serían posibles sin la existencia del *ciberespacio* y que éste simplemente se constreñirá al ámbito empresarial.

Con cierta regularidad, aunque de manera poco acertada, se engloba dentro del sector de las telecomunicaciones y el fenómeno de las nuevas tecnologías, al ciberespacio, considerándolo una herramienta más dentro de las técnicas usadas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones. No obstante, no podemos equipararle con el impacto que causan la telefonía, el radio, el cine y la televisión ya que, a pesar de estar vinculados, el panorama que nos abre el ciberespacio es abismalmente amplio frente a aquellos ya que nos encontramos ante un verdadero metaespacio, es decir, se está entretejiendo una compleja red incorpórea:

² Benet, J. (1982). *La inspiración y el estilo (nuevo ensayo)*. México: Seix Barral.

No es que intrínsecamente se opere en contra de la soberanía estatal, ni pretenda legitimarla o no. Estamos en realidad frente a un espacio que se concibe bajo sus propios términos, separado y por encima de la Nación-Estado...su existencia corresponde a cambios mucho más profundos.³

A pesar de que existen ciertas diferencias en las investigaciones que indican el número de personas que lo emplean, los datos a *grosso modo* nos muestran que alrededor de 2,000 millones de seres humanos son usuarios cotidianos del ciberespacio. El crecimiento ha sido vertiginoso y abarca todas las regiones del mundo, por ejemplo, China –a pesar de las fuertes restricciones gubernamentales- cuenta actualmente con 513 millones de internautas y en Europa, tan sólo España suma más de 27 millones de personas que se benefician del ciberespacio. Por su parte, Latinoamérica, en los meses recientes alcanzó un crecimiento del 14% lo que significa que existen alrededor de 118 millones de cibernautas más con respecto al 2010 y de dicha región, México ocupa el segundo lugar de participación de audiencia en Internet (19%) alcanzando los 34.9 millones de usuarios.⁴

A lo largo del presente capítulo analizaremos, de forma detallada, algunos de los aspectos medulares que esclarecen el por qué estamos frente un *metaespacio* y que van desde su conceptualización, pasando por sus características más notables, hasta llegar al estudio del impacto jurídico que puede tener en algunas esferas relacionadas con las libertades de las personas. Ello nos permitirá ir sentando algunas de las ideas fundamentales para identificar los alcances que hasta el momento ha tenido un medio que desde el principio, “no conoce fronteras”, aunado a la problemática de si es que este metaespacio tiene límites y, en su caso, el tipo de regulación que podría o debería de tener.

³ Palan, R. (2006). *The offshore world: sovereign markets, virtual places, and nomad millionaires*. Estados Unidos de América: Cornell University Press.

⁴ Cfr. Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI). (2011). *Redes sociales en México y Latinoamérica 2011*, [en línea]. Disponible en: <http://www.amipci.org.mx/temp/EstudioAMIPCIdeRedesSociales2011-0413643001316532272OB.pdf> [2011, 29 de septiembre].

Ahora bien, aunque con cierta frecuencia se utilizan como sinónimos, el término de ciberespacio no debe confundirse con el Internet “real” (*International Network of Computers*), ya que el primero se refiere a menudo a los objetos e identidades que existen dentro de la misma red informática, así que podría decirse, metafóricamente, que una página web “se encuentra en el ciberespacio” pero no podríamos constreñir al ciberespacio como un término equivalente, exclusivamente, a Internet.⁵

De tal forma que, en términos generales –y técnicamente ambiguos- cuando se menciona al *ciberespacio*, podríamos afirmar que se hace alusión al “ámbito artificial creado por medios informáticos”.⁶ Sin embargo, observamos que dicha definición resulta insuficiente para las grandes aristas que comprende esta nueva herramienta tecnológica de comunicación.⁷ Como menciona Hans J. Kleinsteuber, un concepto más cercano sería el de:

aquellas construcciones sociales que describen las condiciones para que puedan producirse intercambios entre las personas sin perjuicio de la distancia que las separa.⁸

Es así que podemos asegurar que “la red de redes” (Internet) es simplemente un medio de comunicación -a pesar de los múltiples aspectos que engloba en la vida cotidiana y la facilidad que le busca otorgar a ésta- pero sin que sea el único medio de información que puede realizarse bajo las nuevas tecnologías de la información.

⁵ Cfr. Picciuolo Valls, J. (1999). Dentro y fuera de la pantalla (Apuntes para una Etnografía del Ciberespacio), en *Antropología del ciberespacio* (pp.16). Quito: Editorial Abya Yala.

⁶ Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. España: Espasa Calpe.

⁷ De dicha definición es destacable el término de “artificial” ya que denota que estamos frente a una serie de circunstancias que sobrepasan los marcos “naturales” de la comunicación humana y que ello deriva de los avances científicos. Quizá un aspecto más adecuado sería diferenciar a este concepto de otros mecanismos de comunicación considerados como “tradicionales”.

⁸ Kleinsteuber, H. *El surgimiento del ciberespacio: la palabra y la realidad* en Vidal, J. (2002). *La ventana global*. Madrid: Taurus.

Por su parte, el ciberespacio implica una interacción como nunca se había realizado con anterioridad:

No me refiero a que la interacción sea nueva –siempre hemos tenido comunidades...Pero estas comunidades cibernéticas crean un grado diferente y que al madurarse puede distinguirse. Existe algo único acerca de estas interacciones en estos espacios, y algo especialmente único acerca de cómo debe regularse.⁹

En ese mismo sentido se ha pronunciado, Marshall McLuhan, uno de los precursores en estudiar y escribir sobre la importancia que tendría - en su entonces futuro cercano- lo que hoy conocemos como ciberespacio y quien mencionaba que:

La era electrónica es, literalmente, una era de iluminación. Exactamente del mismo modo que la luz es, a la vez, energía e información, también la automatización eléctrica une la producción, el consumo y el saber en un proceso inextricable.¹⁰

Dicho proceso electrónico al que llamamos actualmente el ciberespacio, a diferencia de otros medios de comunicación masivos como la radio, el cine y la televisión, tiene como característica fundamental un rompimiento con los patrones clásicos de interacción entre comunicadores y público. Dentro de este nuevo foro, todos y cada uno, somos verdaderos comunicadores (editorialistas, líderes de opinión, corresponsales y un largo, entre otros) sin importar las particularidades económicas o culturales que podamos tener.

Ante este panorama estamos en posibilidad de afirmar que, efectivamente, nos encontramos frente a una situación distinta a la derivada a los avances científicos anteriores a la conocida como “era digital”. Es así que una de las grandes ventajas pronunciadas

⁹ Lessig, L. (2006). *Code (Version 2.0)*. Nueva York: Basic Books (traducción libre).

¹⁰ McLuhan, M. (1971). *La comprensión de los medios como las extensiones del hombre*. México: Diana.

constantemente por los primeros seguidores e impulsores del uso del ciberespacio, era la conformación de un nuevo tipo de sociedad: la *Sociedad de la Información* -el cual es el término comúnmente empleado en la Unión Europea-¹¹ que hace alusión a la comunidad que interactúa en nuestra época:

Poco a poco se creó una *sociedad global de las telecomunicaciones*, una aldea global, en la gráfica expresión de McLuhan, que ya se ha convertido en una *Telecivitas Universal*, cuya savia vital es la información... *Ya nada puede ser nunca más local, ni mucho menos aldeano*; ni, por supuesto, las *finanzas*, que se basan en apuntes contables, en información, a fin de cuentas, que circula libremente por este metaespacio que es el ciberespacio, sin que tenga que radicar físicamente en ningún lugar determinado; ni tampoco es preciso que el comercio se sujete al espacio, puesto que las telecomunicaciones –todas las telecomunicaciones y no sólo Internet- permiten una inmediatez comercial que ha sido menos y menos dependiente de la distancia, hasta haberse convertido completamente independiente de ella. Se trata del comercio electrónico, que es mucho más que el comercio a través de Internet y cuando dicho comercio opera sobre bienes no tangibles, particularmente bienes que son información, como música, imágenes o dictámenes jurídicos, se cierra el ciclo de la desespacialización o, si se quiere, desterritorialización, o deslocalización del comercio.¹²

A pesar de la postura de algunos historiadores que nos podrían indicar que los procesos de integración a nivel mundial comenzaron desde hace varios siglos, como por ejemplo, con las conquistas realizadas en la antigüedad por Roma o el descubrimiento de América ya que durante esos períodos se podría identificar una tendencia a homogeneizar, o según algunos autores “uniformar”, la cultura de diversas civilizaciones; también es cierto, que las herramientas para realizar dichos vínculos entre las sociedades se han podido agilizar y que quizá nunca antes se había podido consolidar una participación tan amplia de la sociedad para dichos procesos.

¹¹ En principio se considera que la primera persona en utilizar este término en el contexto actual fue Marc Porat en su obra *Global Implications of the Information Society* en 1977. Cfr. Briggs A. y Burke, P. *op. cit.*

¹² Suñé, E. (2007). *La Constitución del Ciberespacio*, [en línea]. Madrid: Instituto Español de Informática y Derecho. Disponible en: www.ieid.org/ieid/pdf/LA%20CONSTITUCIÓN%20DEL%20CIBERESPACIO.pdf [2007, 11 de octubre].

Vinculado con esta visión acerca de la sociedad de la información o una *telecivitas universal* se encuentra también el examen de los cambios en la interacción a nivel internacional que se han producido como un reflejo de las corrientes políticas, económicas, sociales y culturales recientes y que son conceptualizadas bajo el nombre de *globalización* que de ninguna manera debe simplemente limitarse a los intercambios comerciales ya que éstos existen desde la época de los fenicios y en otras culturas de la antigüedad.

De tal forma que se analiza como uno de sus pilares del llamado “proceso globalizador”, a esta suma de los avances en el área del conocimiento tecnológico. Es importante distinguir que no necesariamente estamos hablando -o incluso favoreciendo- el tema del capitalismo exacerbado como usualmente se ha llegado a confundir:

La auténtica revolución que ha transformado el mundo en un espacio global no se halla en el comercio transfronterizo, que ha existido siempre y en el capitalismo, en definitiva, sino en las telecomunicaciones...El comercio transfronterizo existía desde antes de la Era Cristiana, desde los fenicios y mucho antes incluso, pero el mundo -ni siquiera el mundo conocido- nunca se globalizó, porque el particularismo siempre prevaleció sobre el universalismo.¹³

Si entendemos a la globalización como una alianza de regiones y naciones para la unificación del mundo entero, así como una solución para lograr el desarrollo de las naciones más pobres, un medio para obtener un crecimiento duradero en aquellos países en vías de desarrollo y una herramienta para sustentar los logros obtenidos en los países desarrollados, veremos que el desarrollo del ciberespacio es un tema estrechamente relacionado al fenómeno de la globalización.

No obstante, si sólo ubicáramos a la globalización en el sentido de analizar simplemente los acontecimientos, procesos o acciones

¹³ *Ibid.*

económicas o financieras significativas que han surgido en el mundo en los últimos años, nos quedaríamos circunscritos al área inicial en la que ha tenido su origen esta nueva era y, cometeríamos un grave error, ya que la interdependencia de los miembros de la comunidad internacional repercute sobre los sistemas locales y, no sólo de manera universal, ya que los procesos globales abarcan más aspectos de la vida de las personas y no meramente, como mencionábamos, el ámbito comercial o bursátil.

Lo trascendente de estos nuevos procesos integradores -y que los vinculan con el desarrollo del ciberespacio- es que no se trata de aspectos alejados del individuo sino que lo influyen y le permiten influir en los demás. Como señala Anthony Giddens:

La globalización...no es sólo, ni principalmente, interdependencia económica, sino la transformación de tiempo y del espacio en nuestras vidas. Acontecimientos lejanos, económicos o no, nos afectan más directa e inmediatamente que nunca. A la inversa, las decisiones que tomamos como individuos tienen, con frecuencia, implicaciones globales...La revolución de las comunicaciones y la extensión de la tecnología informática están estrechamente vinculadas al proceso globalizador...Un mundo de comunicación electrónica instantánea, en el que están implicados incluso los que viven en las regiones más pobres, reorganiza las instituciones locales y las pautas vitales cotidianas.¹⁴

A través de distintas herramientas y mecanismos, desde épocas remotas, hemos vivido una serie de fenómenos tendientes a proporcionar una mayor relación entre distintas naciones. La importancia del ciberespacio actualmente radica en que convierte en un acontecimiento cada vez más factible dicha alianza de regiones. Sin embargo, han existido relevantes hechos precursores para el cambio sustancial que nuestra sociedad está viviendo.

¹⁴ Giddens, A. (2008). *La tercera vía (La renovación de la socialdemocracia)*. México: Taurus.

Es así que podríamos mencionar como un antecedente sumamente trascendental para nuestra época, a la invención de la imprenta, vista ésta como una nueva oportunidad de difusión de ideas a un número mayor de personas e incluso -desde un punto de vista jurídico- como mencionaba Samuel Hartlib en 1641, otorgando la oportunidad de que las libertades sean protegidas por un mayor número de seres humanos al crearse un “lenguaje en común”:

...existirá un “lenguaje universal”: pero no de estos sonidos inarticulados, no por palabras o letras, sino por cosas y conceptos, que entonces harán un lenguaje general, que podrá ser igualmente usado por todas las personas y todas las naciones...el arte de imprimir extenderá el conocimiento de que si la gente común es consciente de sus derechos y libertades, no será gobernada con opresión.¹⁵

La imprenta fue en su momento -como ahora el ciberespacio aunque éste de una manera aún más revolucionaria- un mecanismo sin precedentes para el intercambio de ideas y reflexiones entre distintas regiones del entonces “mundo conocido”, lo que indudablemente modificaba, de manera sustancial, la forma en la que el mundo debía de concebirse:

Debemos notar la fuerza, efecto y consecuencias de los inventos los cuales son ahora más conspicuos y que eran desconocidos por los antiguos: la imprenta, la pólvora y la brújula quienes han cambiando la apariencia y el estado del mundo entero.¹⁶

La popularización del ciberespacio ha permitido que los cambios hechos -por y para la sociedad que lo conforman- sean mucho más ágiles y definitivos frente a lo que paulatinamente fue la incorporación de la imprenta y otros inventos a la cotidianidad de la vida del hombre. No

¹⁵ Strasser, G. *Closed an open languages: Samuel Hartlib's involvement with cryptology and universal languages* en Greengrass, M. et. al. (2002). *Samuel Hartlib and Universal Reformation: Studies in Intellectual Communication*. Londres: Cambridge University Press.

¹⁶ Bacon, F. (2004). *Novum Organum: True Directions Concerning the Interpretation of Nature*. Montana: Kessinger Publishing.

obstante, podemos observar que existen algunos fenómenos compartidos entre ambas “revoluciones de la información”:

Consideramos desde este punto de vista la llamada <<explosión>> de la información –desagradable metáfora que evoca la pólvora- que siguió a la invención de la imprenta. Los problemas más graves eran los de la recuperación de la información y, en estrecha relación con ello, la selección y la crítica de libros y autores. Se necesitaban nuevos métodos de administración de la información, tal como ocurre hoy en estos días iniciales de internet.¹⁷

Aunque, al igual que ahora, el tener un mayor número de posibilidades de acceder a la información, por sí mismo, no conlleva a una sociedad más culta o enterada de temas trascendentales para su futuro, el que exista esa facultad ha significado un gran avance en aras de consolidar un mayor progreso de la comunidad en su conjunto.

Por ello, podemos advertir que desde ese momento en la historia de la humanidad, los medios impresos permitieron un mayor conocimiento de ciertos aspectos políticos y sociales que con el paso del tiempo fueron adquiriendo enorme fuerza y que abrieron oportunidades para la difusión de movimientos sociales como la Revolución Francesa o los movimientos de Independencia en América.

Y, en el sentido contrario, las publicaciones periódicas también se podían convertir –y se convirtieron- en una extensión o “brazo no armado” para la divulgación de ideas por parte de autoridades gubernamentales para maximizar las repercusiones de sus logros, o bien, matizar o desvirtuar las acciones de la sociedad que pudiera considerar como perjudiciales:

El impulso que adquirió este tipo de prensa en México fue muy significativo, pues, a partir del <<Grito de Dolores>> (1810), no sólo las autoridades virreinales auspiciaron su desarrollo, sino que también se involucraron grupos de españoles y americanos que, por cuenta propia, decidieron combatir a la prensa del movimiento pro

¹⁷ Briggs A. y Burke, P. (2006). *op. cit.*

independencia a través de la creación de periódicos. Entre otros, *Diálogos entre Filopatro, Acerario y Moros, El Aristarco y el Anti-Hidalgo*.¹⁸

Es así que el papel de los nuevos medios de comunicación propiciaría escenarios para que grupos de intelectuales pudieran cuestionar la actividad de factores reales del poder en sus regiones. Por citar sólo unos ejemplos, podemos mencionar que diversas instituciones veían con recelo, una mayor participación en la vida pública de un país y es así que observamos fenómenos como la censura de la Iglesia hacia determinados libros por medio de su *Index librorum prohibitorum* o la repercusión que tuvo para el gobierno de Luis XVI la conducta de su esposa, María Antonieta, descrita en el libro *Les amours de Carlot et de Toinette*. Incluso, el propio Napoleón mencionaba que “cuatro periódicos hostiles son más temibles que 100.000 bayonetas”.¹⁹

En los siguientes siglos, los avances científicos fueron perfeccionando éste y otros inventos, así como mejorando el grado de estudio sobre estas materias. Asimismo, el poder de la prensa sería cada vez mayor en términos generales pero ésta estaba en manos de unas cuantas personas y destinada sólo a determinados grupos sociales quienes podían acceder a dichos medios.

Como veremos, el ciberespacio sobrepasa por mucho, estas y otras limitaciones, que hasta nuestros días han caracterizado la difusión de conocimientos por medio de publicaciones o de la prensa. Tal es el caso de que en dicha época existía sobre la cultura impresa una fuerte tendencia a la estandarización de la información y la forma en la que ésta era organizada y diseminada (lo cual sucede en nuestros periódicos actuales pero que puede ser contrarrestada a través de otras páginas de Internet como los famosos “blogs” o bitácoras).²⁰

¹⁸ Barrera C. (2004). *Historia del periodismo universal*. Barcelona: Ariel.

¹⁹ Briggs A. y Burke, P. (2006). *Op. cit.*

²⁰ Los blogs suelen clasificarse según su contenido o diseño. Por ejemplo podemos mencionar aquellos cuya esencia es netamente fotográfica

Ahora bien, a pesar de que en un siglo como el XX en donde una serie de herramientas tecnológicas modificaron sustancialmente a la sociedad (desde el telégrafo, el teléfono, la radio y la televisión), quizá ninguno ha modificado de forma tan significativa como el Internet (y por ende el ciberespacio) la manera de interacción tanto en el aspecto económico como en el social y es en ese momento en que surge una nueva disyuntiva, ya que, como diría Lawrence Lessig: “Tenemos que optar acerca de la vida y el ciberespacio, acerca de si los valores allí encerrados serán o no los valores que queremos”.²¹

El origen de Internet (el cual ha conllevado el crecimiento y popularización del ciberespacio) tradicionalmente es ubicado en la década de 1980's con el cambio de lo que en esa época se conocía como tecnología perteneciente a la *Advanced Research Projects Agency*, o por sus siglas, ARPA o ARPANET -y que no era más que un conjunto de redes experimentales con fines militares en plena Guerra Fría- hacia el uso de dicha herramienta por la sociedad civil y, específicamente, por la comunidad de académicos y científicos relacionados con la computación.

Con el tiempo, el uso de este mecanismo de comunicación se expandiría a otros grupos universitarios y la colaboración de instituciones de intercambio de información:

(*photoblogs*), arte (*artblogs*), hipervínculos (*linklogs*), audio (*podcasting*), videos (*vlog*) y de diseño minimalista (*microblogs*). Otra clasificación podría ser en virtud de quienes los escriben para encontrarnos con blogs: corporativos, académicos, profesionales, de analistas, entre muchos otros. Podemos asimismo encontrar aquellos con un matiz especializado en alguna área en particular, disciplina o ciencia. La comunidad “online” de todos los blogs se llama *blogósfera* y existen motores de búsquedas especializados para encontrar blogs determinados dentro de ella (el más famoso quizás sea Technorati). Por su parte, incluso podemos encontrar los blogs jurídicos en particular, más propiamente llamados *blawgs*⁵ (contracción, de los términos en inglés *blog* y *law*). Cfr. MARZETTI, M. (2010). *¿Por qué Blawgueamos? (Breve análisis económico de los blogs jurídicos – blawgs- y de la blogósfera)*, [en línea]. Disponible en: http://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/27/ [2010, 05 de febrero].

²¹ Lessig, L. (1999). The law of the horse: What Cyberlaw might teach. *Harvard Law Review*, 501.

...Lawrence Landweber, director del departamento de ciencias computacionales de la Universidad de Wisconsin buscó unir las ventajas de ARPA y de la Fundación Nacional de Ciencia (National Science Foundation) para crear una red llamada CSNET que sirviera a un mayor número de investigadores al unir todos los departamentos de ciencias computacionales del país...más adelante se abrió a cualquier institución –académica, comercial, no lucrativa o gubernamental- que deseara sufragar su membresía a la red, lo cual era menos costoso que invertir en otros medios. CSNET permitía además, el intercambio de correos electrónicos en países como Alemania, Francia, Japón, Corea, Suecia, Australia, Israel y el Reino Unido quienes permitieron el uso de sus puertos electrónicos para fines de investigación. Esto fue un precedente de un mayor acceso de la sociedad civil. En 1983, el Departamento de Defensa dividió el ARPANET en dos: el MILNET (sitios militares) y el ARPANET (sitios para búsquedas civiles).²²

Una de las mayores aportaciones de ARPA, sin duda, consistió en que fue creada con un propósito sumamente claro: lograr una red eficaz que pudiera sobrevivir a cualquier tipo de riesgo al no estar centralizada en un destino único, es decir, se buscaba que sin importar la ruta en la red, la información pudiera llegar confiablemente a su destino.

Dicha tecnología se había buscado desde 1957, fecha en la que se creó dicha Agencia, para que la transferencia de información militar no estuviera en riesgo de ser colapsada (o incluso destruida por ataques nucleares) pero que se vería con el paso de los años accesible al resto de la población debido a que las conexiones entre distintas redes de computadoras podría hacerse por medio de líneas telefónicas de baja velocidad y lo cual implica una enorme base para la popularización de este medio de comunicación.²³

Sin embargo, algunos autores retoman un antecedente de mayor antigüedad ya que en 1948 el matemático estadounidense, Norbert

²² Abbate, J. (2000). *Inventing the Internet*. Londres: MIT Press. (traducción libre).

²³ Cfr. Del Águila, A. (2001). *Comercio electrónico y estrategia empresarial (hacia la economía digital)*. México: Alfaomega.

Wiener, escribió el libro *Cibernética* para hacer alusión a las distintas disciplinas que se encontraban en contacto con las ciencias y la comunicación y cuya etimología se vincula estrechamente con la del ciberespacio, es decir, ambos vocablos provienen del griego κυβερνήτης o kybernētēs el cual significa el gobernar, controlar o dirigir.²⁴

Existen otros precursores del ciberespacio, algunos autores mencionan, por ejemplo, la labor del psicólogo Joseph C.R. Liklider quien en su ensayo *Man-Computer Symbiosis* ya adelantaba algunas de las “promesas” de los avances en las tecnologías de la información: “este sistema de redes patrocinará a la mejor gente haciendo sus mejores proyectos y relacionados entre sí”.²⁵

Ciertamente, durante la segunda mitad del siglo pasado, el desarrollo de la tecnología relacionada con las telecomunicaciones fue impresionante por lo que resultaría poco relevante para efectos del presente estudio detallar minuciosamente el avance científico que sirvió para que hoy contemos con los llamados “protocolos” y otros soportes para la conexión de diversos “navegadores” entre sí.

No obstante, es importante destacar otro referente que puede resultarnos de utilidad para entender el impacto social del ciberespacio y que es la obra de ciencia-ficción de William Gibson de 1984 llamada *Neuromancer* (*Neuromante*) en donde su personaje principal, Case, se enfrenta a una realidad en donde la información es la mercancía por excelencia, las personas comparten un mundo “virtual de sueños” y los dispositivos electrónicos y quirúrgicos son pilares de la vida cotidiana de grandes ciudades industrializadas, es decir, se utiliza en dicha obra la

²⁴ Cfr. Téllez, J. (2004). *Derecho Informático*. México: Mc Graw Hill.

²⁵ Liklider, J. citado por Bardini, T. (2000). *Bootstrapping: Douglas Engelbart, coevolution, and the origins of personal computing*. Chicago: Stanford University Press.

alusión de que la actividad de los seres humanos se encontraba en el ciberespacio.²⁶

Más tarde, se desarrollarían a partir de este tipo de literatura, una serie de grupos autodenominados como *ciberpunks* y una nueva idea: la realidad virtual en donde imágenes y representaciones simbólicas del mundo físico conforman un “universo paralelo” creado y sostenido por redes de computadoras y otras líneas de comunicación en donde se incluyen experiencias y no sólo el acceso a información.²⁷

Aún falta mucho por examinar ya que la interacción de las personas por medio de estas nuevas herramientas tecnológicas está cobrando cada vez mayor importancia y aunado a ello, las necesidades de la sociedad irán marcando los lineamientos a seguir ya que actualmente el ciberespacio no sólo se limita a cuestiones vinculadas con relaciones mercantiles (como lo es el comercio electrónico) u operaciones financieras (banca en línea), sino que sirve como un mecanismo eficiente de propaganda política, una mayor interacción por medio de redes sociales, acceso a conocimiento con las bibliotecas digitales y páginas como Wikipedia, e innumerables aspectos que van cambiando – prácticamente- todos los días y que requieren de un mayor conocimiento y análisis por distintas disciplinas.

Estas nuevas circunstancias invitan a la reflexión a partir de distintas vertientes del conocimiento: desde la sociología y la filosofía hasta la investigación de sus aportaciones desde campos como la economía, la historia, el derecho, sin pasar por alto aquellas ramas que de suyo están involucradas como es el caso de la cibernética. Como menciona Raúl Trejo Delabre:

²⁶ Cfr. Gibson, W. (1984). *Neuromancer* [en línea]. Disponible en: <http://www.williamgibsonbooks.com/books/neuromancer.asp> [2009, 21 de septiembre].

²⁷ Cfr. López, P. (2006). *El ciberespacio y su ordenación*. Madrid: Grupo Difusión.

El estudio de la sociedad de la información...tiene que ser multidisciplinario e incluso, como cada vez resulta más posible, transdisciplinario...Hemos tenido que confirmar, en ese desarrollo, la maleabilidad de la comunicación como disciplina y posiblemente, incluso, la necesidad de que se mantenga su indefinición como espacio de convergencia entre vertientes antaño disímiles de las ciencias sociales y las tecnologías.²⁸

Sin llegar a ser una mera descripción de hechos relevantes y controversias internacionales en la materia, es importante demostrar la relevancia en la vida de las personas de estos nuevos mecanismos de interrelación. Cualquier actividad que pueda lesionar, restringir o de cualquier otro modo, vulnerar derechos fundamentales debe ser una prioridad para la investigación en aras de consolidar en una *era global* que la protección de las prerrogativas de los hombres también puedan ser *garantizadas* por la comunidad internacional *de forma global*.

Las nuevas tecnologías de la información recientemente han abierto un enorme debate sobre su influencia benéfica sobre la vida cotidiana de las personas sin importar el lugar en donde residan. Más aún, las discusiones giran en torno a si las actividades realizadas en el ciberespacio contribuyen a que los valores fundamentales de la sociedad sean enaltecidos o por el contrario, se privilegie a actividades superfluas:

El problema es si Internet producirá o no un crecimiento cultural. En teoría debería ser así, pues el que busca conocimiento en Internet, lo encuentra. La cuestión es qué número de personas utilizarán Internet como instrumento de conocimiento...puede suceder lo contrario, desde que el momento en que el *homo videns* ya está formado cuando se enfrenta a la red. Sin duda, Internet nos puede ayudar a salir del aislamiento del *mundus sensibilis*, pero ¿cuántos lograrán esto?...Los verdaderos estudiosos seguirán leyendo libros, sirviéndose de Internet para completar datos y la información que anteriormente encontraban en los diccionarios...para los excluidos queda el juego interactivo...²⁹

²⁸ Trejo, R. Investigar en la sociedad de la información, *Revista Etcétera*, 101.

²⁹ Sartori, G. (2008). *Homo videns (la sociedad teledirigida)*. México: Taurus.

Por así decirlo, el ciberespacio puede ser una poderosa forma de examinar sociológicamente a nuestras comunidades, aunque de suyo se está transformando en una propia comunidad con características distintivas al resto. Retomando una de las figuras más recordadas de la antigüedad, el ciberespacio es en realidad una *verdadera ágora*, es decir, un espacio abierto que pudiera servir como centro del comercio y, en igual medida, como un sitio oportuno para el intercambio libre de opiniones, en el que todas las manifestaciones de la cultura, la economía, el derecho y la política pudieran reflejar la vida social y las inquietudes e intereses de la colectividad. Es por ello que actualmente podemos apreciar como:

...la red mundial de computadoras se ha convertido en un gran laboratorio, un terreno propicio para experimentar y diseñar nuevas subjetividades: en sus meandros nacen formas novedosas de ser y estar en el mundo, que a veces parecen saludablemente excéntricas y megalomaniacas, mientras que otras veces –o al mismo tiempo– se empantan en la pequeñez más rastrera que se pueda imaginar. En todo caso, no hay duda de que estos flamantes espacios de la Web 2.0 son interesantes, aunque más no sea porque se presentan como escenarios muy adecuados para montar un espectáculo cada vez más estridente: el *show* del yo.³⁰

Más allá de esta vertiente de las actividades que pueden desarrollarse por medio de los avances tecnológicos en la comunicación global, resulta importante percatarse que no existe un lugar en donde las personas puedan interactuar de forma más libre. Los defectos de Internet –y con ello del ciberespacio– pueden ser muchos pero el amplio margen de posibilidades que implica hacen que éstas sean incontables. Como señala Santiago Muñoz-Machado:

Internet es un acontecimiento tecnológico y cultural extraordinario. Permite la integración potencial de textos, imágenes y sonido en un mismo sistema que puede ser interactuado desde infinidad de puntos situados en cualquier lugar del mundo. Se puede, además, elegir el tiempo en que se desea actuar (real o demorado)...Es la infovía, la gran telaraña mundial...Las fronteras de los Estados se desmoronan ante la arquitectura universal de la gran telaraña, de manera que los

³⁰ Sibila, P. (2008). *La intimidad como espectáculo*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

prestadores de servicios y sus usuarios se desenvuelven en un mercado de difícil gobierno, creado en libertad y dispuesto a absorber para sí la mayor parte del tráfico económico que, hasta el fin del siglo, se desarrollaba mediante transacciones directas, con referencias territoriales normalmente concretas respecto de la nacionalidad y el domicilio de los intervinientes...tiende, además, a convertirse en el centro de la sociedad de la información. No sólo es su símbolo más característico sino también en el lugar de encuentro de todas las tecnologías de la información y la comunicación...La tradicional limitación de frecuencias, que imponía condicionamientos naturales al número de emisoras de radio y televisión que podían autorizar las entidades reguladoras casi se ha desvanecido. No es que la tecnología digital permita su multiplicación hasta el infinito, pero abre el mercado a un número de operadores sensiblemente superior.³¹

Como resultado de esta popularización y cotidianidad del uso del ciberespacio, resulta lógico abordar dos grandes cuestiones acerca del mismo: si efectivamente, este metaespacio conlleva a la incorporeidad no sólo de barreras geográficas sino a un sistema anárquico que desprotege las garantías mínimas de las personas y, además, si es conducente permitir que continúe su desarrollo como hasta ahora, o en su lugar, debemos prohibirlo, o bien, el regularle de alguna o varias formas. Asimismo, una de las grandes cuestiones será si efectivamente el acceso a este metaespacio se realiza de manera universal o, si por el contrario, existe una nueva división entre ricos y pobres.

1.1.1. ¿Un espacio sin fronteras, sin gobierno y sin derechos?

Contrario a lo que mencionan, de forma extremadamente reiterativa, los críticos del ciberespacio al señalarle como un lugar en donde no existe la protección de prerrogativas esenciales, una de sus características primordiales ha sido que -sin importar la presencia de un control gubernamental hegemónico y universal o de factores geográficos- a través del mismo pueden ejercerse y vigilarse el respeto de muchas libertades de una manera ágil y directa.

¿En realidad el ciberespacio lisa y llanamente se rige por la lucha

³¹ Muñoz-Machado, S. (2000). *La regulación de la red (Poder y Derecho en Internet)*. Madrid: Taurus.

entre débiles y fuertes y el predominio de éstos últimos? ¿Será que efectivamente “se pega primero y se avisa después”?

A pesar de que comúnmente se difunde que existen dos corrientes fundamentales -por una parte, los gobiernos que desean una mayor injerencia en lo que sucede en el ciberespacio y, por la otra, la llamada postura del *ciberlibertarismo* misma que analizaremos con posterioridad; el hecho es que no sólo unos cuantos desean la regulación del ciberespacio, pero la problemática resulta del cómo y del cuándo hacerlo.

Muestra de estas importantes inquietudes es que el 8 de febrero de 1996, en Davos (Suiza), uno de los primeros activistas en la defensa de los “derechos digitales”, John Perry Barlow, escribió la *Declaración de Independencia del Ciberespacio* en la que exhortaba a los gobiernos del mundo a no ejercer soberanía sobre lo que él mismo había definido como “el nuevo hogar de la mente”. A partir del desarrollo -a pasos agigantados- de lo que es el ciberespacio, resulta lógico que este intelectual mostrara su preocupación por la libertad que debe ser ejercida por todos los ciudadanos ante uno de los medios que, hoy en día, es utilizado como parte esencial de los principales mecanismos de interacción social, cultural y económica.

Debido a las características que presentan las innovaciones tecnológicas podríamos afirmar que nos encontramos frente a un nuevo reto a nivel global o, por así decirlo, una nueva transformación de la comunidad internacional en todos los sentidos y cuyos antecedentes tuvieron implicaciones menores frente a los cambios que están aconteciendo en la vida de millones de personas y su esfera esencial de prerrogativas primordiales y que aborda amplios espectros que difícilmente han tenido respuesta oportuna y adecuada.

Sumado al primer esfuerzo realizado por Barlow a finales del siglo pasado, existen otras iniciativas encausadas a la implementación de

sistemas de pesos y contrapesos o el establecimiento de estándares mínimos (algunos doctrinarios, incluso, hablan de “pisos y techos”) para que los derechos fundamentales vinculados con el ciberespacio sean respetados globalmente y que las grandes oportunidades que ha brindado hasta ahora sigan disfrutándose y paulatinamente haciéndose más profundas.

Es así que, en 1997, Robert B. Gelman propuso una *Declaración Universal de Derechos Humanos del Ciberespacio* y desde 2008 con su *Texto Articulado de Declaración de Derechos del Ciberespacio*, Emilio Suñé Llinás, comenzó a tratar con profundidad la posibilidad de un régimen constitucional para el ciberespacio lo que desembocó a que, en mayo de 2010, se iniciara la divulgación sobre un Proyecto de *Constitución del Ciberespacio*, mismo que se ha ido enriqueciendo desde 2006 y cuya aportación es destacable frente a otras iniciativas como la presentada en 2010 bajo el nombre de *Bill of Rights in Cyberspace*, por Jeff Jarvis y las cuales analizaremos en el último capítulo de esta investigación.³²

La oportunidad histórica que representa el poder expresarse y conocer todo tipo de información con tan sólo tener acceso a determinados sistemas computacionales nos permite confrontarnos como sociedad ante un paradigma propio de nuestra época: qué es el ciberespacio, cómo debe ser empleado y qué repercusiones debe tener su utilización como medio para ejercer uno de los derechos fundamentales consagrados en prácticamente cualquier parte del mundo, la libertad de expresión.

Los proyectos jurídicos que hemos mencionado son precursores de un movimiento que está gestándose en todo el mundo con el fin de que como sociedad no demos ningún paso que conlleve un retroceso sobre derechos que ya hemos adquirido al interactuar en el ciberespacio. El reto

³² Cfr. Suñé, E. (2007). *op. cit.*

para los próximos años consistirá, sin duda alguna, en que no obstante el ciberespacio constituye un mosaico de oportunidades con muchos riesgos, podamos lograr una adecuada respuesta jurídica y política por la comunidad global y, sin que ello, se vea obstaculizado por los límites que siguen, de manera arcaica, un orden territorial y localista, y –mucho menos- intereses políticos y económicos de los grandes empresarios o potencias.

Tal es el caso que, tradicionalmente, consideramos como países que restringen un adecuado uso del ciberespacio para sus habitantes aquellos que cuentan con regímenes opresores como Arabia Saudita, Birmania, China, Corea del Norte, Cuba, Irán, Uzbekistán, Siria, Turkmenistán, Venezuela y Vietnam. Sin embargo, diversas investigaciones han apuntado que el “mundo occidental” también realiza una serie de conductas que, sin perseguir objetivos legítimos reales, amenazan –directa o veladamente- a los cibernautas de estar bajo su vigilancia. Dentro de este grupo de países podemos mencionar a Australia (quien claramente ha mostrado su intención de instalar un peligroso sistema de filtraje de los contenidos del ciberespacio) o Francia (con la adopción de una legislación que prevé un control administrativo de la red, así como, el establecimiento de la “respuesta gradual” y a la defensa de lo que algunas autoridades denominan un ciberespacio más “civilizado”).³³

Estos gritos de libertad que hemos señalado son verdaderas proclamas que enaltecen los valores más intrínsecos de lo mejor de nuestras comunidades y que alzan la voz en protesta de esquemas teóricos que han sido rebasados:

De hecho las modernas democracias no serían tenidas como tales en Grecia, e incluso en Roma, donde sólo se consideraban democráticos aquellos sistemas en los que era el pueblo, en cuanto

³³ Cfr. Reporteros Sin Fronteras. (2011). *Enemigos de Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.rsf-es.org/grandes-citas/dia-contra-censura-en-internet/a2011-dia-mundial-contra-la-censura-en-internet/lista-de-enemigos-de-internet-2011/> [2011, 12 de marzo].

tal, el detentador del poder y no, como ahora, sus –demasiadas veces supuestos- representantes...Aparte de que el pueblo no ejerce ningún poder directo, son sistemas demasiado estables para tratarse de demagogias en sentido técnico; en realidad las más de las veces estamos ante una forma política que no me consta que hubiese sido descrita en los anales de la Filosofía Política: la forma mixta degenerada; la que –como acabo de decir- bien podríamos denominar forma mixta de desgobierno.³⁴

Resulta paradójico que quienes desean tener un control sobre el ciberespacio sean las mismas autoridades estatales que no pueden garantizar que ejercen efectivamente un gobierno propiamente dicho en sus territorios, es decir, la verdadera democracia no es aquella vía por la que accedieron al poder público, sino –por el contrario- la que se ejerce, día con día, por cada uno de los ciudadanos en un metaespacio donde cada uno de ellos puede manifestarse y relacionarse con el resto de la población mundial.

El ciberespacio, por definición es global, pero además confiere a sus usuarios una serie de potencialidades que los convierte en “cosmopolitas domésticos”, es decir, una verdadera *polis* que no se ve obstaculizada por el tiempo y la distancia:

...surge así una nueva forma de cosmopolitismo que pivotea sobre los domicilios. Además de ser telespectadores del mundo podemos actuar social y privadamente desde nuestras casas. A través de las diversas representaciones electrónicas, la cultura hogareña se internacionaliza. Las tecnologías de interacción a distancia generan una nueva forma de sociedad abierta, las casas interconectadas que rompen el principio de territorialidad y vecindad que ha atenazado a los ámbitos domésticos durante siglos. En la ciudad global emergente (telepolis) no sólo se transforman la información y las comunicaciones. También se modifican profundamente el dinero, la producción, la ciencia, la memoria, la intimidad, el tiempo cotidiano y la noción de territorio.³⁵

³⁴ Suñé, E. (2009). La demagogia o el rapto de la democracia. En *Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración*. México: Porrúa.

³⁵ Echeverría, J. (1995). *Cosmopolitas domésticos*. Barcelona: Anagrama.

1.1.2. ¿Permitir, prohibir o regular?

A pesar de la “hegemonía” que “ejerce” Estados Unidos por cuestiones lingüísticas debido a que la mayor parte de las páginas comenzaron con ese idioma, al no tener –por fortuna en este caso- un propietario o “administrador único” de la red, no ha sido posible especificar algunas reglas o normas de utilización –desgraciadamente y como veremos más adelante- ya que su funcionamiento se basa en una amplia colaboración técnica de las redes que se desarrollan en distintos puntos del planeta y que se han ido perfeccionado rápidamente por medio de múltiples colaboraciones.

Los límites tradicionalmente establecidos para indicar la territorialidad de los hechos o actos jurídicos, tal y como se analizará en el apartado correspondiente, así como, otro tipos de controles de los gobiernos en el ciberespacio y otras herramientas, prácticamente, han desaparecido y la desregulación ha dado lugar a una serie de problemáticas en distintas esferas y en muy diversos lugares alrededor del mundo.

Sin embargo, no es posible afirmar que no es indispensable que se cuente con una regulación jurídica de estos instrumentos tecnológicos. Si como hemos dicho, éste es un lugar en donde se puede interactuar con la mayor libertad posible, y sin la constante intervención de los Estados o bajo intereses exclusivamente empresariales, la máxima de Cicerón: “seamos servidores de la ley, a fin de poder ser libres”³⁶, debe de convertirse en una realidad.

Lamentablemente, esta ausencia de limitaciones vinculantes a todos los cibernautas de manera global, puede violar algunos principios “entendidos” por los propios usuarios. Muestra de ello son las actividades

³⁶ Cicerón, (2006). *Tópicos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (versión de Reyes. B).

de los *hackers*³⁷ para intervenir páginas gubernamentales, quienes lo usan para alabar mensajes terroristas o aquellos quienes envían los llamados *virus* dentro de la red, entre otras conductas deleznales.

Recientemente, uno de los grupos más conocidos dentro de los llamados *hacktivistas* es el de *Anonymous* que surgió en 2003 de manera desarticulada y quienes utilizan desde el 2008 “estrategias tipo guerrillas virtuales” para “defender la libertad de expresión” y protestar por la posible entrada en vigor de leyes antipiratería o de otro tipo que limiten actividades en el ciberespacio.³⁸ Quizás una de las características esenciales de este grupo es que sus acciones siempre conllevan cierta ambigüedad ya que no presentan abiertamente una jerarquía de sus miembros ni se atribuyen o responsabilizan por todas las conductas que se suman a sus “iniciativas”.

Muestra de lo anterior es que los pasos de estos grupos encaminados a las protestas públicas siguen ese mismo esquema de “anonimato” en donde quienes acuden a “marchas” convocadas por ellos, lo hacen con máscaras del personaje “V” de la novela gráfica (y más tarde película *V de Vendetta*) y quien representa a un misterioso anarquista revolucionario con una clara alusión a Guy Fawkes, un conspirador inglés

³⁷ Teóricamente son diferentes aunque por lo general se conoce así también a los “piratas cibernéticos”. En términos estrictos son *hackers* quienes adoptan por negocio la reproducción, apropiación y/o distribución, con fines lucrativos y a gran escala, del software desarrollado por otros, sin aportar a éste una mejora, o bien, un beneficio a la comunidad. Quienes, por otro lado, se dedican a alterar la información y realizar ataques a otros sistemas con una finalidad dañina o destructiva, deben recibir el nombre de *crackers*. Sin embargo, y al tratarse ambos, de hechos contrarios a la ética dentro del ciberespacio se les utiliza cotidianamente como sinónimos. Cfr. Tuya, M. (2008). *Hackers y demás familia: los “pata negra” de la tecnología*, [en línea]. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/11708/0/hackers/internet/piratas/> [2008, 20 de marzo].

³⁸ *AnOps Communications*, [en línea]. Disponible en: <http://anonops.blogspot.com/> [2012, 15 de febrero].

del siglo XVII quien fue ejecutado al descubrirsele con pólvora en el sótano del Parlamento.³⁹

Precisamente, el que todas sus actividades se realicen desde el “anonimato” desemboca en el grave problema que generan estos grupos clandestinos: los sitios en la red con los que están en desacuerdo siempre se encuentran en peligro y éstos abarcan un gran número de posibilidades ya que pueden ser desde páginas gubernamentales, como las del FBI, la CIA o los Congresos,⁴⁰ hasta aquellas de empresas relacionadas con el entretenimiento como Sony Music.

Einstein señalaba que: “la libertad política implica la libertad de expresar la opinión política que uno tenga, oralmente o por escrito, y un respeto tolerante hacia cualquier otra opinión personal”⁴¹, lo que en efecto no están respetando los miembros de Anonymous. Ciertamente, no podemos estar a favor de que los grandes avances logrados, por los cibernautas y para ellos, sean disminuidos pero, contrario a lo que dicen

³⁹ En un principio, los personajes y la trama descrita por Alan Moore y David Lloyd obedecían a una crítica al régimen de Margaret Thatcher y su relación con Estados Unidos. Cfr. Baura, E. (2008). *V de Vendetta más que una película (Reflexiones humanísticas en torno al exitoso film)*. Múnich: Editorial GRIN.

⁴⁰ Por ejemplo en España, con motivo de la presentación de la iniciativa de la llamada “Ley Sinde”, se realizaron ataques masivos a las páginas del Partido Socialista Obrero Español, la Sociedad General de Autores de España, al Congreso y al Ministerio de Cultura y meses después a los sitios del Senado Español y el Partido Popular, así como, la “Operación Goya” la cual provocó el colapso de la página de la Academia de Cine. Por su parte, en México, se han realizado diversas operaciones en contra de la “censura gubernamental” a la periodista Carmen Aristegui saboteando a la empresa de comunicación MVS, como protesta por las muertes causadas en el combate al narcotráfico atacando la página de la Secretaría de Gobernación y en contra de la suscripción del Tratado conocido como ACTA y la iniciativa de ley presentada en el Senado en la que prácticamente se hacía una traducción del tratado. Cfr. *Anonymous vuelve al ataque para protestar contra la ‘ley Sinde’*, [en línea]. Disponible en: <http://www.publico.es/ciencias/356594/anonymous-vuelve-al-ataque-para-protestar-contra-la-ley-sinde> [2012, 27 de enero] y *Lanza Anonymous ataque al sitio de la CIA y blancos en México*, [en línea]. Disponible en:

http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_nota=809515&seccion=especial-dinero-hacker&cat=84 [2012, 11 de febrero].

⁴¹ Einstein, A. (2011). *Mis ideas y opiniones*. Barcelona: Antoni Bosch.

buscar, estos grupos subversivos le otorgan argumentos a los Estados para justificar su intervención en el ciberespacio.

A pesar de que lo más lógico sería que los gobiernos, o incluso las empresas que de suyo saben que pueden verse afectadas, comenzaran a prepararse frente a posibles ataques cibernéticos, las autoridades gubernamentales buscan utilizar la defensa en contra de grupos subversivos como una justificación a legislación (misma que analizaremos en el capítulo 4 de este estudio) que claramente atentan contra la libertad de expresión y otros derechos fundamentales.

Según el Informe sobre Seguridad en el Ciberespacio elaborado por Security Defense and Agenda (SDA) a través de la entrevista de 80 expertos a nivel mundial en seguridad cibernética de 35 países: 45% de ellos cree que la seguridad cibernética es tan importante como la fronteriza, el 43% identificó el daño en infraestructuras críticas como la amenaza más grande dentro del ciberespacio y el 36% considera que la seguridad cibernética es más importante que la defensa con misiles.⁴²

Dentro de las medidas propuestas por dicha organización se encuentran el uso compartido de información global en tiempo real, incentivos financieros para mejoras en seguridad para el sector público y privado, otorgar mayores facultades a la policía para combatir el crimen cibernético transfronterizo, el desarrollo de normas de seguridad internacionales basadas en buenas prácticas, la negociación de tratados cibernéticos globales, entre otros.

Por desgracia, los esfuerzos hasta el momento realizados sobre dichas medidas han sido poco efectivos y no se les ha destinado los recursos suficientes. Tal es el caso de que en México, la Policía

⁴² Security Defense and Agenda. (2012). *Cyber-security: The vexed question of global rules*, [en línea]. Disponible en: <http://www.securitydefenceagenda.org/default.aspx> [2012, 15 de febrero].

Cibernética -que depende de la Secretaría de Seguridad Pública, es decir, es una instancia a nivel federal- cuenta sólo con tres áreas definidas: (i) la de monitoreo de páginas que pudieran contener conductas que pudieran convertirse en delitos, (ii) atención de asuntos relacionados con pornografía infantil, explotación sexual o laboral de menores y (iii) el aspecto forense, o bien, lo que la Ley de la Policía Federal llama “evidencia digital”.⁴³

De ello se desprende que, no obstante, existen una gran número de conductas delictivas que pudieran realizarse desde el ciberespacio y que van desde aquellos patrimoniales como los fraudes, o de carácter individual como el uso indiscriminado de datos personales, o bien, contrarios a la seguridad nacional como el terrorismo; los esfuerzos realizados por las autoridades mexicanas son mínimos frente al amplio espectro que se necesita cubrir.

Ahora bien, algunas cifras indican, por ejemplo, que los 40 sitios más conocidos de piratería en el ciberespacio, en su conjunto, generan un promedio de 146 millones de visitas diarias lo que se traduce en 12,500 millones de dólares de pérdidas para la industria de la música y 2,600 millones de dólares en impuestos que dejó de percibir el gobierno estadounidense.⁴⁴ Por su parte, la reacción de “a quienes se busca proteger los Estados”, es decir, los cantantes y compositores, no ha sido homogénea: algunos artistas han comenzado por dar a conocer sus temas inéditos de manera gratis en sus sitios oficiales.

Por ello, es trascendental la existencia de garantías dentro de las nuevas tecnologías de la información. De lo contrario, este espacio se tornaría incómodo para cualquier usuario ya que estaría entrando en una

⁴³ Takahashi, H. (2010). *México no está preparado para una ciberguerra—Secretaría de Seguridad Pública*, [en línea]. Disponible en: <http://www.virket.com/seguridad/mexico-no-esta-preparado-para-una-ciberguerra-secretaria-de-seguridad-publica/> [2012, 17 de enero].

⁴⁴ Ochoa, A. Guerra digital. *Dinero*, 390, 46-51.

zona peligrosa para la protección de sus derechos fundamentales. Es así que por medio de esta investigación se intenta analizar las cuestiones pertinentes al desarrollo de la libre comunicación en la red y un equilibrio en su utilización para que no se convierta en un empleo abusivo o, en su caso, no consentido.

Un adecuado empleo de la libertad de expresión en la red abre un enorme abanico de aristas para el crecimiento personal, profesional, social y global. Para bien y para mal, las líneas para emplear el ciberespacio son infinitas. En un principio, una de las mayores inquietudes que causaba el uso del mismo era la protección de datos personales. Actualmente, las vertientes de la red son distintas: una de las más significativas es la consistente en aquellas pequeñas contribuciones de millones de personas y que tal parece que será un nuevo movimiento de la sociedad de la información.

Muestra de esto es la publicación de la revista *Time* quien en el 2006 señaló como encabezado: *Time's Person of the Year: You (La personalidad del año según Times: Usted)*. Dentro de la editorial de Lev Grossman se señala que:

La teoría del "Gran Hombre" en la que, según el filósofo Thomas Carlyle, la "historia del mundo no es más que la biografía de sus grandes hombres", es decir, que unos pocos -poderosos y famosos- son los que moldean el destino de nuestra colectividad; esa teoría tuvo un serio revés este año... La mirada en el 2006 es a través de unos lentes distintos y verán otra historia, una que no es sobre conflictos o grandes hombres. Es una historia sobre solidaridad y colaboración en una escala nunca antes vista. Es sobre un compendio cósmico de conocimiento, Wikipedia, los millones de canales de personas en la red de Youtube y la metrópolis en línea de MySpace. Es sobre el poder que está arrancando de los que se ayudan unos a otros por nada y como eso no sólo cambiara el mundo, sino también como cambiará la forma en que el mundo cambia.⁴⁵

⁴⁵ Grossman, L. (2006). *Time's Person of the Year: You*. *Time* (traducción libre), 168, 26, 4.

Este pronunciamiento de la revista norteamericana no es un hecho aislado ya que el reconocimiento del cambio que ha ocasionado la implementación de herramientas propias de las nuevas tecnologías de la información ha sido realizado por organizaciones de toda índole. Por ejemplo, en el 2008 se concedió el Premio Príncipe de Asturias de Comunicación y Humanidades al buscador *Google* de Internet. En el fallo del jurado quedó asentado lo que éste consideró como una gran aportación de dicho sitio de Internet:

Al poner de forma instantánea y selectiva al alcance de centenares de millones de personas el enorme caudal de información de Internet, Google ha hecho posible, en apenas una década, una gigantesca revolución cultural y ha propiciado el acceso generalizado al conocimiento. De este modo, Google contribuye de manera decisiva al progreso de los pueblos, por encima de fronteras ideológicas, económicas, lingüísticas o raciales.⁴⁶

De hecho la candidatura de Google ya había estado presente en el año anterior pero se galardonó en esa ocasión a las revistas *Science* y *Nature* quienes son medios de divulgación científica de los avances desarrollados en la comunidad internacional. Que esta distinción se le haya otorgado a esta importante empresa es sumamente simbólico ya que la Fundación de dichos premios busca como principal objetivo el contribuir a la exaltación y promoción de valores científicos, culturales y humanísticos que son patrimonio universal y que son actividades realizadas por personas, instituciones, o agrupaciones entre éstos cuyos logros constituyen un ejemplo en el ámbito internacional.

Google además ha recibido otras distinciones: en el año 2000, obtuvo el Premio *Webby* al mejor logro técnico y sus creadores Sergey Brin y Larry Page fueron proclamados en 2002 como *Young Innovator Who Will Create the Future* por la revista *Technology Review* y son MBA *honoris causa* por el Instituto de Empresa de Madrid desde el 2003.

⁴⁶ Fundación Príncipe de Asturias (2008), [en línea]. Disponible en: http://www.fundacionprincipedeasturias.org/esp/04/premios/premios3_2008.html [2008, 12 de junio].

Asimismo, en 2004 recibieron el Premio Marconi, otorgado por la Fundación Marconi de la Universidad de Columbia.⁴⁷

Indudablemente, existen muchos detractores de la labor realizada por sitios como Google ya que pueden ser analizados como una especie de búsqueda porque todo el acceso al conocimiento se vuelva heterogéneo y que con ello predomine una postura anglosajona sobre el mundo y lo que es digno de ser divulgado:

La “personalización masiva” (lo que Salaün llama “el viejo fantasma de los profesionales del marketing”) no es la democracia. Uno más uno, más uno, no constituye una comunidad, ni una asamblea, ni un demos, un “pueblo”, así como tampoco una multitud (un antipueblo nómada y diferenciado), sino un montón de “idiotas”, en el sentido estricto del término, o sea, personas privadas (privadas de la dimensión pública) reducidas a su singularidad de simple particular, a su dimensión “propia” de desconocido e ignorante. Y cliquear no es un ejercicio político de gobierno... Creer que la suma de los singulares constituye lo universal, y, más radicalmente sin duda, creer que se trata de construir lo Universal...⁴⁸

A pesar de que han sido duramente criticado este tipos de sitios ya que pueden “homologar” en forma desmesurada la información a la que uno pudiera tener acceso, también es destacable algunas de las ventajas que se encuentran ligadas a su empleo para acceder a cierto tipo de cultura. Si bien es cierto, que una comunidad no puede considerarse como tal sino existe un mínimo sentido de pertenencia a la misma, existe innumerables ventajas que el ciberespacio aporta a la sociedad a nivel internacional y por lo que sus miembros, de manera individual o colectiva, tácita o expresamente, se pronuncian por continuar y favorecer.

Asimismo es importante destacar que, no obstante, puedan calificarse como tendenciosos, estos sitios dentro del ciberespacio no deben ser utilizados como única herramienta para investigar o educarse

⁴⁷ Cfr. Cassin, B. (2008). *Googléame (La segunda misión de los Estados Unidos)*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica – Biblioteca Nacional.

⁴⁸ *Ibid.*

pero, sin duda, contribuyen en gran medida a que las personas cuenten con información asequible al instante:

Con base en estas características positivas, se puede decir que la educación a distancia con base en internet tiene muchas ventajas. Entre ellas, es socialmente más democrática que otras modalidades, es pedagógicamente más creativa y dinámica y desde el punto de vista de la organización es más viable, en la medida en que la formación es personalizada a larga escala. Además de esto, para la WEB no existe problema con la dispersión geográfica y deberá ser económicamente más barata.⁴⁹

Nuevamente en el caso de Google vemos que en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) ha puesto en marcha el llamado *Proyecto de Alfabetización* que, mediante la búsqueda de libros, textos académicos y material didáctico compartido en una misma página web, tiene como objetivo fomentar la lectura y la educación en todo el mundo. En este sentido, cada usuario será responsable de profundizar más en la información recibida o quedarse en un estado meramente superfluo dentro del conocimiento.

Este tipo de acciones aunadas a otras como *Google Búsqueda de Libros* permiten el acceso a la cultura para cualquier usuario en cualquier rincón del planeta con el simple hecho de tener acceso a Internet. Estos servicios actualmente cuentan con fondos procedentes de algunas de las más prestigiosas bibliotecas y permite conocer obras de más de diez mil editoriales de todo el mundo.

El potencial de difusión de información no sólo está enfocado a la lectura de libros y otros medios escritos, sino también el conocimiento de otras áreas como la geográfica ya que está disponible en el gracias a herramientas como *Google Maps, Earth y Sky*, que permite profundizar en

⁴⁹ Gadotti, M (2003). *Perspectivas actuales de la educación*. México: Siglo XXI editores.

el conocimiento del planeta y, dentro de poco, del firmamento con la construcción de un gran telescopio.

Ahora bien, resulta lógico que en gran medida existan ciertos recelos acerca del crecimiento de las nuevas tecnologías de la información ya que ha significado un fuerte contraste con la vida anterior a su uso. Ejemplos de la controversias que se suscitan por estos avances pueden encontrarse a lo largo de la historia:

Todo progreso tecnológico, en el momento de su aparición, ha sido temido e incluso rechazado. Y sabemos que cualquier innovación molesta porque cambia los órdenes constituidos. Pero no podemos, ni debemos generalizar. El invento más protestado fue, históricamente, el de la máquina, la máquina industrial, la aparición de la máquina provocó un miedo profundo porque, según se decía, sustituía al hombre. Durante dos siglos esto no ha sido cierto. Pero era verdad entonces, y sigue siéndolo ahora, que el coste humano de la primera revolución industrial fue terrible. Aunque la máquina era imparable, y a pesar de todos los inmensos beneficios que ha producido, aún hoy las críticas a la civilización de la máquina se relacionan con verdaderos problemas.⁵⁰

Ciertamente, las nuevas tecnologías de la información no pueden ni deben ser defendidas inconmensurablemente ya que no todo lo que se encuentra en la red, o en términos generales, en el ciberespacio, tiene la característica de mejorar el nivel cultural de sus usuarios. Lógicamente, por ningún motivo podemos aseverar que valores fundamentales como la democracia y la cultura puedan -o deban- recaer exclusivamente a las actividades desarrolladas a través de las computadoras y otros medios electrónicos. Lo ideal será llegar a la construcción de avances significativos para ir de la “sociedad de la información” a la verdadera “sociedad del conocimiento”.

Aunque aún sea incierto el resultado de los logros culturales proporcionados en los últimos años, el ciberespacio se ha convertido en un foro en donde se puede construir un entendimiento internacional

⁵⁰ Sartori, G. (2008). *op. cit.*

mucho más representativo debido a esta popularización que hemos venido comentando. Ahora, no estaríamos en negociaciones realizadas entre políticos sino de ciudadanos comunes quienes se encuentran deseosos de manifestar sus ideas.

Al tratarse de un espacio tan importante para el acceso de información, el intercambio de ideas y la reflexión, la libertad de expresión por este medio requiere cada vez más de una regulación apropiada para las necesidades de sus usuarios. Ante el desarrollo actual y el crecimiento a largo plazo en el uso de estos medios masivos de comunicación es preciso contar con ciertos principios generales sobre los límites de dicha libertad para con ello garantizar su adecuada protección:

La legalidad establece, por el hecho de su propia vigencia, la cualidad de <<libres>> que, por estar obligados a obedecerla, tienen los hombres. Pues la ley sólo se promulga para los hombres libres e iguales cuya comunicación constituye el ámbito de la justicia política y, por tanto, de la comunidad libremente organizada. El modo de referirse a los límites del poder de la autoridad pública señala de manera concreta las reglas de juego de la libertad en el seno de la propia colectividad, conforme a la doctrina común del pensamiento occidental.⁵¹

Al no poder considerarse como *libre* una sociedad en la que no se proporcionan las normas jurídicas necesarias, no podemos afirmar que los gobiernos estén cumpliendo con su fin de velar por la consecución del bien público en lo concerniente a las nuevas tecnologías de la información. Hoy en día, los instrumentos legales no se encuentran adecuados al avance científico por lo que en esta área podría incurrirse en graves faltas que a través de otros medios de comunicación no podrían realizarse.

Como mencionaba John Locke, “donde no hay ley, no hay libertad”, y ese pensamiento se ha convertido, sin duda, en una pieza fundamental para la teoría política desde la época de este gran filósofo hasta nuestros

⁵¹ Sánchez De La Torre, A. (1987). *El derecho en la aventura europea de la libertad*. Madrid: Reus, S.A.

días. Podemos ahora -y más que nunca- analizar como era que dicho pensador inglés validaba sus ideas acerca de las facultades que debe tener el Estado viéndole siempre en un contexto de pluralidad y tolerancia. Estos últimos principios son fundamentales puesto que invariablemente se presentará una diversidad de opiniones e intereses entre los hombres, como consecuencia de las distintas vías individuales de búsqueda de la felicidad, por lo que el desacuerdo y el conflicto son inevitables.⁵²

A pesar de que será analizado con mayor precisión y amplitud en los siguientes capítulos, la libertad de expresión no sólo debe ser vista como un medio de realización personal ya que abarca otros aspectos de interés general y, por tanto, las autoridades deben vigilar su ejercicio adecuado. No obstante, ello no implica que el gobierno tenga legitimidad para tener injerencia en las manifestaciones de sus gobernados. Por el contrario, su papel consistirá simplemente en promover las condiciones necesarias para que no existan conflictos entre diversos derechos fundamentales.

Como menciona Owen M. Fiss refiriéndose a la actividad del Estado y su justificación en el derecho norteamericano:

La exigencia de que el Estado intervenga no se funda en la idea de que la actividad a regular es en sí misma una violación de la Primera Enmienda (una idea que, desde un punto de vista técnico-constitucional, requeriría que se probara la presencia en esa actividad de una acción del Estado), sino simplemente en la teoría según la cual fomentar un debate completo y abierto –asegurando que el público oiga todo lo que debería- constituye un fin legítimo para el Estado. Incluso si la dinámica silenciadora opera sólo a través de manos privadas –por ejemplo, a través de la persona que lanza epítetos raciales, o que publica pornografía, o que usa recursos económicos superiores para dominar las campañas electorales- existe un amplio fundamento a favor de la intervención.⁵³

⁵² Cfr. Lowe, E. (2005). *Locke (Routledge Philosophers)*. Nueva York: Routledge-Taylor and Francis Group.

⁵³ Fiss, O. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.

Es así que la actividad del Estado no podrá considerarse como un atentado a la libertad de expresión, siempre y cuando, las acciones que realicen tengan como sustento un derecho legítimamente protegido. Con ellos las disposiciones consistirán en una serie de condiciones mínimas y esenciales que se deben respetar en aras de consolidar el correcto desarrollo de la colectividad y sus miembros.

Si consideramos que el ciberespacio es verdaderamente un conjunto de relaciones interpersonales de diversa índole, sin barreras temporales o territoriales, que permite el desarrollo de una comunidad con sentido de pertenencia e identidad propia, ello constituye un ámbito cuya jurisdicción legítimamente sólo podrá realizarse por y para sus miembros. Si lo que sucede en “tiempo real” en cualquier parte del mundo tiene repercusiones en el resto de manera inmediata e inequívoca, en verdad, ahora no habrá nada más “real” que el “mundo virtual”.

Al calificar al ciberespacio como un metaespacio, estamos haciendo alusión al término griego de μεταφυσική que significa "más allá de la naturaleza", es decir, no estamos frente a una zona meramente física y material, sino por el contrario, ante una esfera de prerrogativas (muchas veces llamada una “nube”)⁵⁴ universalmente accesible y cuya respuesta jurídica y política debe ser global. En otras palabras, y siguiendo la teoría de Descartes, actualmente podremos considerar que el “árbol del conocimiento” tiene como raíces al ciberespacio y que, sin dicha

⁵⁴ En años recientes, para la prestación de servicios relacionados con las telecomunicaciones, las empresas del sector han comenzado a utilizar el término de “nube” para referirse a un conjunto de sistemas de computación distribuida interdependientemente, que permite utilizar el software y otras funcionalidades que clásicamente se encuentran instaladas en nuestras computadoras personales y servidores, pero sin la necesidad de llevar a cabo las labores de administrar las plataformas donde ellas operan siempre y cuando contemos con una conexión a Internet. Cfr. Hernández A. (2012). *Un paseo por las nubes*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ciberespacio.com.ve/?p=12048> [2012, 27 de enero].

base, el resto de las actividades económicas, sociales, jurídicas, políticas y culturales podrían verse menoscabadas.

1.1.3. ¿Un metaespacio de acceso universal?

Al fundir el mundo antiguo con el mundo medieval (o, tal como algunos dirían, al confundirlos) el libro impreso creó un tercer mundo, el mundo moderno, que ahora tropieza con una nueva tecnología eléctrica o una nueva prolongación del hombre.⁵⁵

Como se analizará en el siguiente apartado -y con mayor detalle en los capítulos 4 y 5- el ciberespacio ha cambiado radicalmente la noción del tiempo y el espacio en el mundo jurídico debido a las características que le son inherentes. Este impacto en las relaciones jurídicas ha derivado en una gran dificultad por identificar si existen y, en su caso definir, criterios sobre el lugar en donde se pueden regular conductas realizadas en el ciberespacio y si pueden precisarse determinados momentos para cambiar de una jurisdicción a otra, o bien, si es indispensable la creación de normas internacionales sobre la materia, por tan sólo ejemplificar una de las variantes principales surgidas a partir de las particularidades del ciberespacio.

Lo anterior nos permite percatarnos de la trascendencia de que podamos identificar claramente cada una de las especificaciones propias a la naturaleza del ciberespacio para, así, poder estar en condiciones adecuadas para exponer diversas propuestas sobre su posible regulación en la parte final de este trabajo de investigación.

La relevancia de las características del ciberespacio que se analizarán a continuación incluso puede verse reflejada dentro de la agenda mundial. Por ejemplo, podemos mencionar los puntos acordados en el marco de la Cumbre de la Organización de Naciones Unidas sobre

⁵⁵ McLuhan, M. (1971). *op. cit.*

la Sociedad de la Información celebrada en el 2005 y en donde se fijaron como algunos objetivos los siguientes:

- Una sociedad de la información integradora
- Cooperación internacional y regional
- Libre acceso a la información y el conocimiento
- Fomento de la confianza y seguridad en la utilización del ciberespacio ⁵⁶

Es así que podemos observar que la *integración* de regiones y países no sólo abarca el tema estrictamente comercial sino que la mayor compenetración de culturas y decisiones políticas puede derivar de la interacción suscitada por la sociedad del conocimiento en el ciberespacio y que dicha comunidad debe actuar de forma mucho más abierta y, a la vez, unida.

Obviamente, para ello será indispensable una mejor *cooperación* – tanto de bloques regionales como a nivel multilateral- para disminuir la llamada *brecha digital* y así fortalecer la garantía de un *acceso libre a la información y la libertad de expresión en el ciberespacio* al ser éstos últimos considerados por la ONU, recientemente -junio de 2011- tras el Informe de Frank La Rue (Relator de la Libertad de Expresión) ante el Consejo de Derechos Humanos, como un derecho fundamental del hombre y cuya restricción nunca se puede justificar, ni siquiera, por argumentos de orden público o seguridad nacional tal y como lo analizaremos más adelante.

De esta forma podemos estudiar de qué manera los objetivos mencionados por la ONU en diversas instancias y momentos están estrechamente vinculados entre sí, y concluir, que éstos muestran que las

⁵⁶ Cfr. Organización de Naciones Unidas. (2005). *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>, [2009, 17 de noviembre].

actuales democracias no tendrán sentido si no aseguran a sus gobernados una mayor participación en la sociedad de la información o, en otras palabras, en la *aldea global*.

El concepto de *brecha digital*⁵⁷ comenzó a ser utilizado en Estados Unidos durante la Administración del Presidente Bill Clinton para hacer referencia a la fractura que podía producirse en dicha nación entre las personas "conectadas" y aquellas "no conectadas", si no se superaban las serias diferencias entre territorios, razas y etnias, clases y géneros, mediante inversiones públicas en infraestructuras y ayudas a la educación.

Asimismo, durante ese período se difundieron una serie de reportes publicados bajo el título *Falling through the Net*, en el que se dejaba evidencia del estado que este fenómeno guardaba en la sociedad estadounidense a finales de la década de los '90s. Por primera vez, una serie de estudios económicos y sociales nos permitían ver la enorme importancia que las nuevas tecnologías de la información y, en específico el ciberespacio, tendrían incluso en las personas reticentes a involucrarse con estas herramientas o que carecían por alguna circunstancia del acceso a dichos avances.

Como mencionaba en uno de dichos informes Larry Irving, quien entonces fungía como encargado del área de Comunicaciones en el Departamento de Comercio norteamericano:

Encontramos que muchas más personas se inclinan por acceder a Internet, particularmente, desde su casa u oficina. Algunos a los que no cuentan con dichas oportunidades, sin embargo, están utilizando el Internet en áreas en donde dicho servicio es facilitado por el sector público, incluyendo escuelas y bibliotecas, y lo están utilizando como

⁵⁷ Estamos frente a una traducción amplia del término en inglés *digital divide* ya que a pesar de ser el más comúnmente empleado no es tan tajante como otros más literales pero menos usados en la doctrina como fractura digital, divisoria digital, brecha inforcomunicacional o abismo digital.

una forma que los ayudará a avanzar económica y profesionalmente.⁵⁸

Derivado de lo anterior, coincidimos con Pippa Norris cuando señala que estamos frente a un fenómeno que implica tres aspectos principales: la *brecha global* (que se presenta entre distintos países), la *brecha social* (que ocurre al interior de una nación) y la *brecha democrática* (que se refiere a la que existe entre quienes participan y quienes no participan de los asuntos públicos en línea).⁵⁹ O bien, en otras palabras, mucho más ejemplificativas, Emilio Suñé nos menciona que:

La antigua división entre ricos y pobres palidece ante la nueva que se está fraguando entre los que tienen acceso a la información y, por lo tanto, al conocimiento, y aquellos que están excluidos...El núcleo de la economía es hoy la economía del conocimiento. Atraviesa los sectores tradicionales, sin ella no hay avance. Si una sociedad o grupo está fuera de la economía del conocimiento, está fuera de la economía.⁶⁰

Aunque, como mencionábamos en el apartado anterior, existen sitios de Internet que buscan una mayor difusión del conocimiento, aún existen millones de personas que no tienen acceso a dicha herramienta ciberespacial. De tal manera que podemos mencionar como muestra que en México:

A pesar de las elevadas tasas de crecimiento, a marzo de 2008 se reportaron 3.7 millones de hogares con conexión a internet, lo cual representa una proporción de poco más de *uno por cada diez hogares*.

De los hogares con computadora (7.1 millones), 48 por ciento señaló no contar con conexión a Internet; de éstos, poco más de la mitad registró la falta de recursos económicos como la principal limitante

⁵⁸ U.S. Department of Commerce. *Falling Through the Net: Defining the Digital Divide*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/fttn99/introduction.html> [2010, 20 de enero].

⁵⁹ Norris, P. (2001). *Digital divide (Civil engagement, information poverty and the Internet world wide)*, [en línea]. Massachussets: Cambridge University Press.

⁶⁰ Suñé, E. *La vieja división entre ricos y pobres palidece ante la brecha digital*, [en línea]. Disponible en: <http://www.publico.es/ciencias/223128/vieja/division/ricos/pobres/palidece/brecha/digital> [2009, 22 de mayo].

para contar con conexión a la red, una cuarta parte manifestó no necesitarla.⁶¹

Dichos datos nos revelan que, en nuestros días, en México existe un fuerte rezago del acceso de la población a los avances en el área de las telecomunicaciones lo cual deriva en un fuerte atraso en la competitividad de nuestro país. Es así que uno de los parámetros considerados en el análisis *Doing Business 2011* (elaborado por el Banco Mundial) es la facilidad que proporciona el gobierno para que el mayor número de trámites relacionados con la apertura de negocios puedan realizarse en la llamada “ventanilla única” o por medio de Internet.⁶²

Ante este panorama podemos observar que la brecha que existe en materia de acceso a las nuevas tecnologías de la información, y por ende al ciberespacio, no es más que una de las muchas aristas entre las economías más avanzadas y aquellas existentes en países en vías de desarrollo:

La penetración de internet es un factor que está relacionado con la prosperidad y calidad de vida de un país...El relativo alto costo del acceso a internet en los países en vías de desarrollo —en relación con el poder de compra de la población local— está relacionado al nivel de competencia en el mercado de telecomunicaciones...Las dificultades económicas que atraviesan la mayoría de los países para ofrecer servicios de internet a niveles adecuados para la población local, sobresalta el hecho de que la brecha digital, es un subconjunto de una gran brecha económica.⁶³

Así pues, resulta importante destacar que la *brecha a nivel comercial* es significativa ya que las estadísticas nos señalan que mientras en España las transacciones de bienes y servicios a través de

⁶¹ Consulta Mitofsky, *Estadísticas por el Día Mundial de Internet (INEGI)*, [en línea]. Disponible en: <http://72.52.156.225/Estudio.aspx?Estudio=internet-inegi> [2010, 18 de enero].

⁶² Cfr. *Doing Business 2011 (Reformar en tiempos difíciles comparando la regulación en 183 economías)*, [en línea]. Disponible en: www.doingbusiness.org/documents/DB10_Overview_Spanish.pdf [2011, 18 de enero].

⁶³ Serrano, A. (2003). *La brecha digital: mitos y realidades*. México: Editorial UABC.

Internet movieron un volumen de negocio de 5,183 millones de euros durante 2008,⁶⁴ en México en el mismo período:

...las actividades específicas realizadas en Internet muestran que lo referente a consultas de corte académico significaron un porcentaje de poco más de 43 por ciento, superando al correo electrónico, la búsqueda de información en general y el chat.

Por otra parte, el comercio electrónico es poco recurrente entre los internautas mexicanos, la proporción que realiza transacciones en línea es de 7.8 por ciento. En este sentido, de los usuarios que realizan transacciones electrónicas, 29% señaló realizar sólo compras, 26.6% solo hace pagos, y 44.3% realizan ambos trámites.⁶⁵

Asimismo, dichos datos estadísticos nos revelan que la diferencia en el uso del ciberespacio se trata también incluso de un aspecto de la idiosincrasia de ambos países con referencia a la herramienta para sus transacciones y la forma en la que puede existir certeza de la protección al consumidor y la existencia de una legislación clara al respecto.

Es por ello y por último, aunque no por eso menos importante, que vemos la necesidad de que los medios dentro del ciberespacio puedan ser utilizados con *seguridad*, es decir, por una parte se respete la libertad de expresión de los usuarios –y otras prerrogativas esenciales-, y por otra, que la información vertida no incurra en situaciones delictivas y que, en todos los casos, los derechos fundamentales sean en la mayor forma posible asegurados.

Ante el fenómeno que implicó desde sus comienzos, el ciberespacio fue sujeto de graves preocupaciones debido a el sinnúmero de interrogantes que planteaba a los juristas del mundo ya que como siempre la sociedad va encausando al derecho pero en este tema

⁶⁴ Cfr. *El comercio electrónico en España creció un 40% en 2008 (El transporte de viajeros y los operadores turísticos dominan el mercado digital)*, [en línea]. Disponible en: http://www.elpais.com/articulo/internet/comercio/electronico/Espana/crecio/2008/elpeputec/20090224elpepunet_4/Tes# [2009, 24 de febrero].

⁶⁵ Consulta Mitofsky. *op.cit.*

claramente la implementación de un marco jurídico único se veía prácticamente imposible. Los primeros estudiosos del Derecho Informático básicamente se enfocaron en grandes vertientes identificables como:

- a) La protección de datos personales que comprende evitar conductas tales como el acceso no autorizado (espionaje) y la destrucción o modificación de información (hackers), intervención de correos electrónicos u otros soportes técnicos y transferencia de fondos (fraudes electrónicos)
- b) Infracciones en materia de propiedad intelectual (piratería tanto en el área de derechos de autor como de propiedad industrial, por ejemplo la tutela del software)
- c) Los delitos informáticos, entendiendo como éstos a aquellos actos ilícitos en que la tecnología y sus herramientas se emplean como instrumentos o fines como podría ser la pornografía infantil
- d) Comercio electrónico, es decir, el intercambio de bienes y/o servicios pactados o involucrados de alguna forma (por ejemplo con la firma digital) con el internet u otras redes de telecomunicaciones (el ciberespacio en términos amplios)

No obstante, el desarrollo del ciberespacio y su popularización nos revelan que dichas áreas de investigación son sólo el inicio de lo que podrían ser los alcances jurídicos del ciberespacio y los cuales se verán con detenimiento en el apartado respectivo.

Sumado a lo anterior, vemos como el problema no resulta de legislar al ciberespacio, sino que dicha regulación se realice además, en términos auténticamente democráticos, equitativos, tolerantes y en un marco adecuado para que las garantías de cada uno de los cibernautas

sean la pauta a seguir y no la conformación de simulaciones entre Estados y empresas quienes se guían por intereses económicos, políticos y de control social.

Ante este panorama se comentarán a *grosso modo* las peculiaridades que se han desarrollado como parte del uso del ciberespacio y que, de un modo u otro, han servido para el cambio político, económico y social acontecido en los últimos años y del cual, hemos escrito a lo largo del presente capítulo al tratar sobre sus distintas incidencias en muchas y muy distintas áreas del conocimiento, el desarrollo cultural, la agenda de los Estados y las preocupaciones empresariales.

1.2. Características del ciberespacio

Aunque pudiéramos enumerar muchas de los aspectos positivos del ciberespacio, lo que literalmente conecta a dichas áreas benéficas de este metaespacio es el sentido de pertenencia que le otorgan, esta suma de cualidades, a cada uno de los miembros de la Telecivitas. En otras palabras, podríamos asegurar que, en nuestros días, el verdadero lazo que está vinculando a las personas no se constituye simplemente a través de la nacionalidad u otros factores tradicionales (un territorio o lengua en común).

Por el contrario, nos encontramos frente a un nuevo modelo de organización supranacional -enfáticamente, no presencial- por el cual los individuos nos sentimos libres y unidos y por el cual desearemos luchar frente a cualquier embate, profundizar nuestras relaciones interpersonales gracias a la inmediatez y la facilidad de la comunicación y mejorar en aras de que la esencia del mismo evolucione.

Es así que podemos resumir tres de las particularidades del ciberespacio: se trata de un verdadero metaespacio ya que son ausentes

los obstáculos territoriales comúnmente utilizados, la sociedad en su conjunto puede participar de manera libre y abierta ya que en el ciberespacio pueden existir contenidos de todo tipo y, por último, estamos frente a una nueva forma de integración mucho más real que la referente a los bloques regionales, es decir, un proceso globalizador profundo.

Ante ello, veremos como el ciberespacio es multidimensional no sólo en cuanto a sus repercusiones formalmente extraterritoriales, sino además, que al proporcionar un espectro sumamente amplio de posibilidades a los cibernautas, éstos podrán beneficiarse de los cambios tecnológicos y científicos y además, de una serie de factores que paulatinamente definirán los valores de esta nueva ciberciudadanía ejercida de manera efectiva y global.

1.2.1. Ausencia de barreras físicas o límites geográficos tradicionalmente considerados

Estamos frente a una *Nueva Frontera* –la frontera de esperanzas y sueños sin cumplir, una frontera de oportunidades desconocidas. Cerca de dicha frontera se encuentran áreas todavía no exploradas de ciencia y espacio; problemas no resueltos de paz y de guerra; restos sin conquistar de ignorancia y prejuicios, cuestiones no solucionadas de pobreza y excedentes.

John Kennedy.⁶⁶

La primera de las características para comprender el ciberespacio y su indudable importancia es la *ausencia de barreras físicas* a partir de la instrumentación de los avances tecnológicos y la cual podría desembocar en cualquiera de las siguientes posturas: el ciberespacio no implica lugar alguno, o bien, el ciberespacio implica reunir todos los lugares ya que estamos en la unión de diversas redes a nivel mundial. Esto, sin lugar a

⁶⁶ Kennedy, J. (1960). *Discurso del Senador John F. Kennedy aceptando la nominación del Partido Democrático para la Presidencia de los Estados Unidos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.jfklibrary.org/Historical+Resources/Archives/Reference+Desk/Speeches/JFK/JFK+Pre-Pres/1960/Address+of+Senator+John+F.+Kennedy+Accepting+the+Democratic+Party+Nomination+for+the+Presidency+of+t.htm> [2009, 10 de noviembre].

dudas, plantea una nueva perspectiva sobre los límites territoriales pero además, sobre aspectos que durante siglos tanto el gobierno como la sociedad han dado por sentados.

Al ser globalmente accesible, de forma inevitable se supera constantemente el espacio geográfico y políticamente constituido, es decir, el ciberespacio incide en un elemento esencial sobre el cual una etapa clave de la historia mundial se cimentó: el Estado-Nación.

Como mencionó hace algunos años el propio Bill Gates cuando hablaba sobre una nueva era de la humanidad en donde se rompe con las barreras físicas, se amplía el potencial de las personas y por la cual se verían marcados los primeros años del siglo XXI:

...Internet hace al mundo más pequeño. La posibilidad de comunicar e intercambiar información instantáneamente y a través de largas distancias ha permitido que más individuos y empresas participen en la economía, sin importar su ubicación...Internet hace al mundo mucho más simple...rompe con barreras logísticas, ofreciendo mayor flexibilidad y poder en la forma de hacer negocios... Está claro que estos cambios que estamos enfrentando ---como lo fueron la imprenta, el teléfono, la electricidad y el automóvil, pero que con Internet se está ante una tecnología revolucionaria que está transformando nuestro mundo.⁶⁷

Más allá de las implicaciones económicas que puedan resultar de las nuevas tecnologías de la información, el ciberespacio no sólo comprende una reducción de costos empresariales por facilitar el intercambio de información o el contacto entre proveedores y clientes, sino que ahora, involucra el papel del gobierno y la sociedad frente al rompimiento de fronteras comúnmente establecidas. Ante este panorama, tendremos que cuestionarnos si estamos frente a la necesidad de un

⁶⁷ Gates, B. (2000). *Shaping the Internet Age (An essay by Bill Gates on the evolution of Internet and the Technologies that are helping connect people to information, resources and to each other)*, [en línea]. Internet Policy Institute. Disponible en: <http://www.microsoft.com/presspass/exec/billg/writing/shapingtheinternet.msp> [2009, 05 de octubre].

nuevo marco político que comprenda aspectos rebasados en lo que hemos conocido como *Estado y Ciudadanía*.

Algunos doctrinarios -hasta hace relativamente poco tiempo- consideraban al Estado como la consecuencia lógica e ideal de la evolución de la sociedad ya que constituía la forma en la que el poder político era estructurado -en beneficio de la comunidad- y en donde territorialmente podían ser encuadradas las aspiraciones de la nación en su conjunto al darse dicha colectividad un orden jurídico. Tal es el caso de Hans Kelsen quien en su obra asegura que:

El Estado es descrito como el poder detrás del derecho, del cual deriva éste su fuerza. En cuanto tal poder existe, no es otra cosa que el hecho de la eficacia del orden jurídico, es decir, el hecho de que la representación de normas jurídicas creadoras de sanciones determina la conducta de los individuos o ejerce sobre ellos una coacción psíquica...El poder social sólo es posible dentro de una organización social.⁶⁸

En nuestra época, el pensamiento estrictamente positivista mencionado es prácticamente inobservable cuando nos acercamos a temas como el ciberespacio en donde, hasta el momento, los sistemas jurídicos se ven rebasados por una realidad que no permite contener o reducir los actos desarrollados en el ciberespacio en el poder de un Estado. O bien, sería inevitable matizar dicha postura si es que pudiera integrarse una “institución superior” a la estructura estatal y que contara con las facultades necesarias para dictar un conjunto de normas a seguir por la comunidad internacional en lo que sería para Hans Kelsen “una técnica participativa de elaboración del Derecho”.⁶⁹

No obstante, el propósito con el que los pensadores de el Renacimiento, la Revolución Inglesa y la Ilustración se referían a estos términos como Estado-Nación y Ciudadanía no pueden seguir siendo

⁶⁸ Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: UNAM.

⁶⁹ Cfr. Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. México: UNAM.

utilizados en una realidad como la nuestra en donde han sido rebasados en ciertos aspectos. Por ejemplo, Thomas Hobbes mencionaba que:

Esto es algo más que consentimiento o concordia...la multitud así unida en una persona se denomina ESTADO, en latín, CIVITAS...Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: *una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común.*⁷⁰

En las condiciones que nos encontramos actualmente, no es posible identificar que la razón de ser de la organización política pueda y deba basarse en un temor entre la población de un mal mayor si no es miembro de la comunidad. Esa es, sin duda, una de las grandes ventajas que proporciona el ciberespacio: la participación en la vida pública no está constreñida a una determinada clase social o a la sumisión a ésta fundada simplemente por cuestiones relacionadas con la fuerza o el temor a una guerra ya que ahora las voces de los ciudadanos en todo el mundo tienen mucho mayor eco.

Es así que además, hoy en día, por ejemplo, los términos de soberanía o ciudadanía han tenido que ser matizados en algunos sentidos para no perder su vigencia y han dado lugar a importantes debates sobre su pertenencia tanto teórica como dentro de la legislación que será utilizada en el futuro no muy lejano. Muestra de ello es, como Luigi Ferrajoli menciona, que estamos frente a una mayor participación de instituciones pertenecientes a la comunidad internacional y que dejan de lado a órganos estatales:

⁷⁰ Hobbes, T. (2006). *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.

Con el nacimiento de Naciones Unidas, esta antinomia entre los conceptos tradicionales de soberanía y ciudadanía, por un lado, y el derecho constitucional interno de los Estados, por otro, ha despuntado también en el nivel del derecho internacional. Tanto el principio de soberanía externa como la idea de ciudadanía como presupuesto de los derechos humanos están reñidos con la Carta de Naciones Unidas de 1945 y con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

Al menos en un plano normativo, estos dos documentos transformaron el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. Los Estados signatarios quedaron legalmente sujetos a normas fundamentales: el imperativo de la paz y el mantenimiento de los derechos humanos. Desde aquel momento, la soberanía se tornó un concepto inconsistente desde el punto de vista lógico.⁷¹

Sumado a estas circunstancias debemos apreciar cómo el ciberespacio influye en esta corriente y nos permite que con cotidianidad apreciemos que las fronteras físicas se ven disminuidas y que se están transformando conceptos tradicionales en el marco jurídico de la mayor parte de los países de una u otra forma ya que el ciberespacio es multidimensional en muchos sentidos.

Tal parece que regresamos, en cierta medida, al pensamiento de intelectuales del siglo XVI -como Francisco de Vitoria y Hugo Grocio- al hablar del nuevo orden jurídico a nivel global, y más aún, cuando estamos frente a posturas acerca de la protección de los derechos fundamentales y que deben prevalecer sobre el marco regulatorio de cada uno de los Estados. Ya desde su época, distinguían sobre la importancia del respeto a ciertas facultades inherentes al ser humano:

...las concepciones de principio sobre las cuales descansa la obra *De Iure Belli ac Pacis* se pueden reducir a dos conceptos fundamentales: el concepto de derecho natural (*ius naturale*) y de derecho positivo (*ius voluntarium*). El derecho natural es el imperio de la razón universal que se manifiesta en la razón humana. El *ius*

⁷¹ Ferrajoli, L. *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global* en Carbonell, M. (2005). *Teoría de la Constitución (Ensayos escogidos)*. México: Editorial Porrúa.

voluntarium es, por el contrario, el imperio de la voluntad, es decir, son mandatos y prohibiciones de una voluntad –humana o divina- a otras voluntades...el derecho internacional es un punto intermedio entre el derecho natural y el derecho interno de los estados. Su universalidad se fundamenta en la participación del derecho por medio de los tratados y por el uso y su carácter individual y regional...⁷²

Es así que encontramos en teóricos actuales, la corriente por la que se afirma que el derecho internacional proviene del derecho natural y que las instituciones parte de las organizaciones de la comunidad internacional deben encaminarse a la protección de las prerrogativas de las personas con independencia del país al que pertenezcan:

El deber del Estado (del poder público y, en primer lugar, del legislativo) de instituir garantías para los derechos fundamentales deriva de su constitución, pero no únicamente: los derechos fundamentales hoy en día se encuentran establecidos no sólo en las constituciones de los Estados en particular, sino es ese <<embrión de constitución mundial>>, como la llama Ferrajoli, que está contenido en la Carta de la ONU, en la Declaración universal de los derechos del hombre de 1948 y en los sucesivos pactos y tratados internacionales sobre los <<derechos humanos>>. Pero precisamente...estos derechos, establecidos en documentos internacionales, son por ello mismo, creo, derechos de la persona independientemente de la ciudadanía...En relación con el <<mundo>>, nadie es ya <<extranjero>>, es decir, nadie es ciudadano de una ciudad en lugar de otra.⁷³

Por tanto, el propio concepto de derecho debe ajustarse a una realidad que va más allá de la tendencia a enmarcarlo como el establecimiento de normas únicamente por parte de un poder soberano sobre un territorio determinado sino que debe abarcar una serie de condiciones sociales y culturales ya que la población en defensa de sus derechos ya no permitirá que éstos se vean limitados al poder interactuar con otras regiones. Es así que estamos frente a un nuevo sentido de pertenencia por la colectividad:

⁷² Álvarez-Londoño, L. (2000). *Historia del Derecho Internacional Público (Estudios de Derecho Internacional)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

⁷³ Bovero, M. *Derechos Fundamentales y Democracia en la Teoría de Ferrajoli, un acuerdo global y una discrepancia concreta* en Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.

...de entre los diversos conceptos de Nación, el más antiguo y a la vez actual, así como auténtico, es el que combina una base socio-cultural común a un determinado pueblo, con la voluntad de formar un ser colectivo; de ahí que, por evidencia se trate de una comunidad total, lo que explica que el Estado-Nación haya sido tradicionalmente tenido por una forma política <<perfecta>>, o al menos en la que cabe una articulación de la conveniencia mucho menos complicada que en el caso de los Estados plurinacionales, o las naciones pluriestatales.⁷⁴

De tal modo que ahora nos encontramos con la denominada *frontera digital* que no es más que:

...una *nueva frontera*, mejor dicho, una *última frontera*, dado que en realidad va a suponer el fin de las mismas. Las fronteras físicas comienzan a ser rebasadas. La Aldea Global, de MCLUHAN, predijo la destrucción de las fronteras, mediante las, en aquel momento, nacientes Tecnologías de la Información.⁷⁵

En otras palabras, podríamos decir que nos encontramos ante una nueva visión acerca de los límites espaciales y que tal pareciera que no se han podido adaptar a nociones mucho más habituales como es la potestad de un gobierno sobre las actividades desarrolladas por sus ciudadanos pero -que ahora- pueden tener repercusiones no sólo en dicho Estado sino en otros más de forma simultánea:

Las fronteras dentro del ciberespacio –foros de conversaciones en línea (chats) separadas, rutas de redes internas (intranets) y otros sistemas para limitar el acceso- reorganizan los efectos de las fronteras nacionales, límites físicos y distancia. La programación determina qué personas pueden ingresar a determinados objetos digitales y con cuáles de ellos pueden interactuar. Cómo dicha programación rige las interacciones humanas –o si esto modula el cambio- depende en las opciones que se sigan.⁷⁶

⁷⁴ Suñé, E. (1998). *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

⁷⁵ Aguilar, L. (1997). *La galaxia Internet: La última utopía (Condicionantes y apuestas)*, en Informática, información y comunicación. Madrid: Revista de Estudios Sociales y de Sociología aplicada-Documentación Social-Caritas Española.

⁷⁶ *Ibid.*

La ausencia de este carácter geográfico tradicional en las nuevas relaciones humanas ha desembocado en lo que ya llamábamos la *Sociedad de la Información* o *Aldea Global* cuya característica primordial es que su interacción se basa en las nuevas tecnologías de la información y, específicamente, en el ciberespacio, sin importar, raza, religión, idiomas o costumbres.

Tal parece que no podría pensarse en un lugar mejor en donde el avance en la protección de derechos fundamentales pudiera consolidarse ya que los miembros de dicha sociedad obtendrían de forma inmediata libertad para comunicarse, informarse y adquirir conocimientos sin tener que desplazarse.

No obstante, esta característica que fue un gran motor para la popularización del ciberespacio, puede convertirse en uno de sus principales riesgos cuando es llevada al extremo. Desde hace algunos años, principalmente la doctrina se ha encauzado en analizar la posibilidad de regular el ciberespacio u otras de sus herramientas como el Internet ya que la falta de territorialidad pudiera beneficiar conductas delictivas y contenidos nocivos como se verá más adelante a detalle.

Asimismo, es importante destacar que la disminución de la distancia entre las personas no significa por sí misma que la geografía se ha vuelto obsoleta, o más aún, que nos encontramos en un punto en donde todo lo que sucede en el ciberespacio es irregulable y por tanto, arbitrario. Por ello, podemos ver que el que se presente como característica esta ausencia de espacio físico delimitado hasta el momento ha implicado que no exista una institución o un conjunto de normas que se encargue del funcionamiento global del ciberespacio, pero ello, no debe interpretarse como que -de suyo- el ciberespacio es sinónimo de anarquismo.

Como se verá más adelante en el marco de algunas resoluciones aisladas acerca de las conductas relacionadas con este tema, como son el caso Yahoo! y Gutnick, hasta el momento la regulación simplemente ha tenido que constreñirse a identificar ciertos puntos de contacto para sancionar efectos jurídicos surgidos dentro del ciberespacio, o por así decirlo, que son inherentes a la parte de ese “espacio” en los que ellos aún tienen injerencia territorial.

De tal forma que estamos frente a vacíos jurídicos ya que inclusive la propia naturaleza del ciberespacio ha sido conceptualizada, de manera claramente errónea, sólo como un elemento de comunicación y no en la amplitud de sus ámbitos:

...la determinación geográfica no es tan efectiva como pudiera pensarse. La doctrina legal tradicional trata a la red como un medio de transmisión que, simplemente, facilita el intercambio de mensajes enviado de una situación legalmente determinante a otra, teniendo cada una de ellas sus propias leyes aplicables.⁷⁷

Fácilmente podemos apreciar que si desde el comienzo no se ha definido adecuadamente qué es y cómo se desarrolla el ciberespacio, o bien, las implicaciones de la ausencia de fronteras o delimitaciones en el mismo, mucho menos podemos presenciar la correcta regulación del mismo en lo que respecta a la libertad de expresión y otros derechos y por lo tanto, no se cuentan con las herramientas legales adecuadas para su ordenación.

⁷⁷ López, P. (2006). *op. cit.*

1.2.2. El libre acceso de la sociedad en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio

*La información lo es todo, en la guerra como en la paz, en la política como en la economía.*⁷⁸

Ligado con la característica anterior, otra de las particularidades del ciberespacio es el *libre acceso de la sociedad* en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio. Dicha afirmación ha seguido distintas vertientes ya que, por una parte, las nuevas tecnologías de la información pueden ser un gran incentivo para una mayor participación ciudadana e interacción social pero, a la vez, es necesario contar con mecanismos de defensa para derechos fundamentales vinculados a la participación ciudadana, la propiedad intelectual y al adecuado desarrollo de menores y, por otra parte, un exceso en el uso de esta herramienta para atacar ciertas instituciones o autoridades.

El poder encauzar el potencial de las nuevas tecnologías de la información, y específicamente del ciberespacio, no constituye en sí misma una tarea sencilla ya que existen diversos factores que pudieran obstaculizar lo que podríamos definir como una comunidad abierta de forma global, o como menciona, Julio Téllez, una *sociedad mundial de la información incluyente* (o integradora para efectos de la citada Cumbre de la ONU sobre Sociedad de la Información) que no es más que aquella Telecivitas en la que se:

...habilita a todas las personas libremente y sin distinción de ningún tipo para crear, recibir, compartir y utilizar información y conocimientos que permitan promover su desarrollo económico, social, cultural y político.⁷⁹

⁷⁸ Fouché, J. (2007). *The Memoirs of Joseph Fouché (Duke of Otranto)*. Read Books.

⁷⁹ Téllez, J. (2004). *op. cit.*

Si como constantemente se menciona, “la información es poder”, las posibilidades que nos ofrece el ciberespacio en ese sentido son prácticamente infinitas si deseamos analizarlo como un medio para lograr el progreso de la humanidad y un mayor equilibrio social y económico a nivel regional y mundial. Incluso, dentro de la propia temática social de la Iglesia se hace notar la trascendencia de que el cauce de la globalización y los avances tecnológicos busquen el progreso sostenible:

Al igual que ocurre con la correcta gestión de la globalización y el desarrollo, *el sentido y la finalidad de los medios de comunicación debe buscarse en su fundamento antropológico. Esto quiere decir que pueden ser ocasión de humanización* no sólo cuando, gracias al desarrollo tecnológico ofrecen mayores posibilidades para la comunicación y la información, sino sobre todo cuando se organizan y se orientan bajo la luz de una imagen de la persona y el bien común que refleje sus valores universales. El mero hecho de que los medios de comunicación social multipliquen las posibilidades de interconexión y de circulación de ideas, no favorece la libertad ni globaliza el desarrollo y la democracia para todos. Para alcanzar estos objetivos se necesita que los medios de comunicación estén centrados en la promoción de la dignidad de las personas y de los pueblos, que estén expresamente animados por la caridad y se pongan al servicio de la verdad, del bien y de la fraternidad...la libertad humana está intrínsecamente ligada a estos valores superiores.⁸⁰

Tal pareciera que en este aspecto, al igual que los procesos de integración, debemos tender a una alianza estratégica para el intercambio adecuado –no sólo de ventajas económicas- sino de flujos de información y conocimientos por parte de los distintos miembros de la comunidad internacional y sus ciudadanos encaminados a garantizar la dignidad de las personas y en una constante búsqueda de principios universales como la democracia y la verdad.

De esta manera podemos observar la importante relación que existe entre globalización y el desarrollo adecuado del ciberespacio como un medio para que cada vez un mayor número de ciudadanos participen

⁸⁰ Benedicto XVI. (2009). *La caridad en la verdad (Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad)*. México: Ediciones Paulinas.

enérgicamente en la vida política del mundo en su conjunto. Como menciona Xavier Díez de Urdanivia:

Por eso se afirma, contundentemente, que en la medida en que la nueva tecnología de la información evolucione y permita el incremento del potencial social de alcance mundial, la globalización será cada vez más claramente un proceso irreversible, cuyo verdadero impulso residirá en la energía combinada de las redes sociales que interactuarán, siempre en conexión, en ambos espacios y al mismo tiempo.⁸¹

La propia naturaleza del ciberespacio implica una apertura a todos sus miembros sobre su contenido ya que estamos ante una “red de redes” en donde es posible la interacción de prácticamente cualquier persona desde cualquier lugar del mundo para el intercambio de diversos bienes por el tiempo que cada uno de los miembros lo decida. Ello permite que una serie de vertientes puedan ser profundizadas como ventajas de este sistema. Al respecto podemos observar que:

... la *multilateralidad* de la red la convierte en un medio *interactivo* (a diferencia de los medios tradicionales, salvo en casos excepcionales) *no jerárquico*, sino más <<democrático>>. El tamiz discriminatorio consiste aquí en que no todos tienen acceso a la red pero, una vez introducidos en ella, los <<ciudadanos del ciberespacio>> *gozan de una igualdad de intervención activa*, de la que carecen los usuarios de otros medios.⁸²

Indudablemente el abanico de posibilidades que cada ser humano pueda libremente acceder a cualquier tipo de contenido en el ciberespacio entraña una responsabilidad que hasta el momento en poco se ha profundizado. Como se analizará en el siguiente capítulo, ahora el ciberespacio nos proporciona la oportunidad de que el conocimiento se expanda sin técnicamente limitaciones inherentes a este medio. Lo

⁸¹ Díez de Urdanivia, X. (2008). *El Estado en el contexto global*. México: Editorial Porrúa.

⁸² Cortina, A. *Ciudadanía activa en una sociedad mediática* en Gozávez, V. y Conill, J. (2004). *Ética de los medios: una apuesta por una ciudadanía audiovisual*. Barcelona: Gedisa.

destacable es que también ofrece líneas a través de las cuales podría desvirtuarse su uso.

Si bien es cierto que una de las grandes ventajas del ciberespacio es que nos mantiene, hasta cierto punto, ajenos a restricciones, asimismo debería indirectamente implicar un compromiso ético (ya que como veremos ni siquiera podríamos hablar actualmente de un deber jurídico y mucho menos de una obligación legal a nivel mundial) de que dicha información o las conductas desarrolladas no vulneren derechos de otros. En este sentido se han pronunciado distintos doctrinarios como Antonio Pérez Luño quien indica que:

Las redes de telecomunicaciones pueden conducir a una nueva ética “ciberspacial”, que genere y estimule actitudes de conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y de los bienes amenazados por una utilización indebida del ciberespacio, y contribuir a la formación de vínculos solidarios para la prevención de los crímenes informáticos y la ayuda a su descubrimiento.⁸³

Si bien es cierto que la libertad intrínsecamente presente sobre el acceso a la ciberespacio es un valor que no debe restringirse, asimismo lo es que, existan un conjunto de reglas básicas ya sean dictadas por las propias relaciones entre los usuarios, ya sea, consuetudinariamente por mecanismos impulsados por los proveedores de las redes, o bien, por algunas autoridades estatales o supranacionales y cuyas ventajas y vicios se encuentran en un incipiente debate público.⁸⁴

Continuando con la idea de que el ciberespacio implica una ausencia de barreras territoriales y a la vez un acceso ilimitado de sus miembros al mismo, podemos afirmar que es ciertamente es:

⁸³ Pérez Luño, A. (2002). Internet y los derechos humanos, en Derecho y conocimiento. *Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y el conocimiento*. Universidad de Huelva, volumen 2.

⁸⁴ En el capítulo final de esta investigación se examinarán con mayor detalle la heterorregulación del ciberespacio y las distintas posibilidades para su encuadramiento en normas jurídicas.

... un nuevo <<foro>>, entendido en el antiguo sentido romano de lugar público donde se trataba de política y de negocios, se cumplían los deberes religiosos, se desarrollaba gran parte de la vida social de la ciudad, y se manifestaba lo mejor y lo peor de la naturaleza humana. Era un lugar en la ciudad muy concurrido y animado, que no sólo reflejaba la cultura del ambiente, sino que también creaba una cultura propia. Eso mismo sucede con el ciberespacio...⁸⁵

Es así que podemos comparar de cierta forma lo que también en la Grecia antigua se conocía como el *ágora*, ya que el ciberespacio puede ser considerado como la actual plaza pública y que a dicho sitio todos los individuos deben tener acceso libremente toda vez que en el mismo se dirimen los temas que les son comunes a todos (la *res pública*) y la forma en la que cada individuo puede expresarse en el marco de la colectividad. En otras palabras, el denominador común tal parece que es el estar frente a un punto central en donde todos los ciudadanos pueden acudir a debatir en un verdadero plano de igualdad y el cual es más amplio que el utilizado en la antigüedad ya que aquí todos los seres humanos tendrán el atributo de ser ciberciudadanos.

La forma en la que la propia sociedad decida interactuar en los próximos años en el ciberespacio será la que defina su consolidación de lo que Emilio Suñé llama un “metaespacio”, o simplemente, constreñirlo al uso frecuente de uno de los tantos avances tecnológicos de nuestra época. Tras el auge que a finales del siglo pasado tuvo el uso de las nuevas tecnologías de la información, actualmente podemos ver con cierta distancia algunas de las principales posturas acerca de lo que podría ser “el liberalismo dentro del ciberespacio”.

Como representante de una de las vertientes más arraigadas de los promotores del ciberespacio podemos mencionar a la corriente conocida como libertaria o del *ciberlibertarismo* que nació en la primera

⁸⁵ Juan Pablo II. *Internet: un nuevo foro para la proclamación del Evangelio (Mensaje en la XXXVI Jornada mundial de las comunicaciones sociales)* [en línea]. Disponible en: <http://www.agea.org.es/20041112175/internet-un-nuevo-foro-para-la-proclamacion-del-evangelio.html> [2009, 19 de noviembre].

etapa de crecimiento del ciberespacio como un mecanismo más de la contracultura joven de la época. Esto es consecuencia de la forma misma en la que comenzó a popularizarse este importante medio de comunicación:

La primera lección sobre internet es que se desarrolla a partir de la interacción entre la ciencia, entre la investigación universitaria fundamental, los programas de investigación militar en Estados Unidos –una combinación curiosa- y la contracultura radical libertaria...el mundo de la empresa no fue en absoluto la fuente de internet, es decir, internet no se creó como un proyecto de ganancia empresarial...se desarrolla a partir de una arquitectura informática abierta y de libre acceso desde el principio.⁸⁶

Al estar bajo el principio de que “la información debe ser libre”, los primeros “cibernautas” se identificaban con los postulados del liberalismo extremo como John Perry Barlow, Esther Dyson y Todd Lapin quienes han estado vigentes hasta nuestros días con sociedades como la *Electronic Frontier Foundation* (EFF) quien es una agrupación de la sociedad civil con sede en Estados Unidos que, según sus propias palabras:

Es una organización sin ánimo de lucro con el objetivo declarado de dedicar sus esfuerzos a conservar los derechos de libertad de expresión, como los protegidos por la Primera Enmienda a la Constitución de Estados Unidos, en el contexto de la era digital actual. Su objetivo principal declarado es educar a la prensa, los legisladores y el público sobre las cuestiones sobre libertades civiles que están relacionadas con la tecnología; y actuar para defender esas libertades. La EFF ha actuado de varias maneras como proporcionando o financiando defensa legal en los tribunales, defendiendo a los individuos y las nuevas tecnologías del efecto inhibitorio provocado por amenazas legales que considera infundadas o mal dirigidas y monitorizando y cuestionando la legislación potencial que, según su criterio, violaría las libertades individuales y el *fair use*.⁸⁷

⁸⁶ Castells, M. *Internet y la sociedad red* en De Moraes, D. (2005). *Por otra comunicación: los media, globalización cultural y poder*. Barcelona: Icaria Editorial.

⁸⁷ Página de EFF, [en línea]. Disponible en: <http://www.eff.org/about> [2009, 22 de septiembre].

Básicamente, la EFF ha buscado que la regulación del ciberespacio no se realice a través de normas en Estados Unidos o en cualquier otro país ya que consideran que lo anterior vulneraría gravemente la esencia misma de la libertad de expresión dentro del ciberespacio y la naturaleza de este espacio que en cierta manera se ha popularizado en la medida en que se permite a los usuarios el realizar cualquier actividad que no podría permitírseles en otros medios de comunicación.

Asimismo, dentro de esta corriente, existe una postura emblemática de cuando ella es llevada al máximo grado bajo la perspectiva denominada del *Cibergolem* o “Quinta Columna Digital” por las que se intenta crear una especie de “globalización alternativa” en el marco de una “República Global” de la cual son miembros todos y cada uno de los usuarios del ciberespacio y quienes se encuentran en la posibilidad de actuar, por medio del empleo de las nuevas tecnologías, políticamente en temas de interés para cualquier cibernauta:

Especialmente significativo a este respecto es el concepto de *quinta columna*. Como es sabido, originariamente procedía de la jerga táctica y militar de los fascistas durante la guerra civil española. La expresión se halla presente hoy día en muchas lenguas y conserva, en líneas generales, su sentido inicial. Es decir, por *quinta columna* se entiende, hoy como entonces, la acción de *infiltrarse* de forma subrepticia en un campo enemigo con el fin de minar, contrarrestar o debilitar su eficiencia operativa...En el caso de Alonso y Arzoz, la noción de quinta columna desempeña un papel central en su discurso sobre la globalización. Los autores perfilan una estrategia *quintacolumnista* basada en la capacidad de infiltrarse en las grandes operaciones económicas, financieras y tecnológicas propias de la globalización, con el objeto de favorecer, en su seno, el surgimiento de una *alterglobalización* (una globalización alternativa, en otras palabras, sustancialmente diferente a la actual).⁸⁸

En términos generales, esta teoría establece que hasta el momento las implicaciones de la globalización han sido sustancialmente negativas

⁸⁸ Alonso, A. y Arzoz, I. (2005). *La quinta columna digital (Cibercultura)*. Barcelona: Gedisa.

para la mayor parte de la población mundial y que el combate a la pobreza, la inseguridad y la inequidad sólo es posible mediante el movimiento de la sociedad civil en protesta por las políticas integracionistas:

Un hilo común del tejido de las ilusiones es la creencia de algunas personas de que, de algún modo, se puede hacer que <<ellos>>, los ricos y poderosos, compartan nuestras opiniones y acepten de verdad renunciar a su riqueza y su poder...Concedo gratamente que existe el ocasional Cincinnatus, el noble general romano que prefiere su arado y sus tierras a los palacios y el poder pero cuando hablamos de toda una clase social, no sólo de un individuo excepcional, éste nunca es el caso. Escuchen a Michael Parenti, que dice: <<Sólo hay una cosa que esta clase siempre ha deseado a lo largo de toda la historia, y es todo.>>⁸⁹

Sería imposible aseverar que no es un deseo compartido por la mayor parte de la población el que exista un mundo que permita dar acceso a una vida digna a todos los habitantes de la Tierra: alimentos suficientes, agua potable, vivienda adecuada, educación básica, atención médica y servicios públicos como lo buscan los integrantes de esta corriente. Sin embargo, la “radicalización” de esta contracultura nos lleva a observar que indirectamente sólo se quiere escuchar las opiniones de quienes los apoyan:

Lo que se conoce como <<brecha digital>> refleja al mismo tiempo la brecha que separa a ricos y pobres en otras áreas...Internet ha hecho esta técnica más fácil que antes. Todos nuestros enemigos tienen sitios web y no suelen ser conscientes de cómo suenan sus documentos...⁹⁰

Resulta obvio que uno de los temas más importantes para los próximos años será, por un lado, el contar con un mayor acceso de la población mundial a las nuevas tecnologías de la información, y por el

⁸⁹ George, S. (2007). *Otro mundo es posible si...* Barcelona: Icaria Editorial-Intermón OXFAM.

⁹⁰ *Ibid.*

otro, encontrar opciones para acotar la poderosa influencia estadounidense, no sólo en el ciberespacio, sino en otros aspectos de la sociedad. No obstante, no podemos constreñir los problemas derivados de la implementación de Internet y otras herramientas informáticas, al poder que tiene Estados Unidos en dichos medios tal y como lo señala la corriente libertaria ni considerar como adversarios a todas aquellas personas que no concuerdan con nuestras opiniones, ya que un elemento intrínseco de la libertad de expresión es el derecho a disentir.

Prácticamente nos encontramos frente a una nueva teoría que no es más que, como comentábamos en el caso de Anonymous, una adecuación de las ideas anarquistas del siglo XIX por las que se buscaba un rompimiento de las instituciones sino respetan determinado tipo de leyes en función al grado de avance en la “intelectualidad” de la propia sociedad y de conformidad con los principios enarbolados por estos grupos minoritarios.

De ahí la importancia de que no perdamos de vista que el desarrollo de las telecomunicaciones es lo que realmente está otorgándole este matiz de extraterritorialidad a la globalización ya que es su crecimiento a nivel transfronterizo lo que realmente consolida esta unión de regiones y -no las transformaciones en el comercio o las políticas neoliberales- a pesar de que se encuentren relacionadas con este tema. Asimismo, dicho desarrollo interregional se basa en la tolerancia y apertura de los ciberciudadanos al debate y la confrontación para enriquecer los puntos de vista de manera incluyente.

Tanto las posturas respaldadas por asociaciones como EFF como las del ciberlibertarismo tienen sus aportaciones significativas: la idea de libertad y la lucha por el respeto a esta prerrogativa esencial, la mención de que la regulación externa (por parte de Estados o empresas, o ambos, sin incluir las necesidades de los usuarios) es imposible y contraria a la esencia del ciberespacio y la necesidad de que existan ciertos principios

rectores en este metaespacio conocidos por todos los miembros de la Telecivitas. La problemática resulta de que la forma en la que han deseado luchar por dichos argumentos no han sido idónea.

1.2.3. La transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes al desarrollo de una globalización más profunda

Derivado de las dos características precedentes podemos afirmar que estamos en el preámbulo de lo que podría ser el desarrollo de una globalización más penetrante que la que hemos vivido con anterioridad. Al principio del presente capítulo ya mencionábamos algunas de las ventajas esenciales del desarrollo del ciberespacio para la profundización y consolidación de los procesos de integración económica y globalización.

A continuación analizaremos algunas cuestiones fundamentales de las transformaciones más recientes en los aspectos socio-económicos para confirmar que el ciberespacio nos brinda una oportunidad sin precedentes para vivir efectivamente en un “mundo único”.

Cotidianamente podemos encontrarnos con dos posturas fundamentales acerca de la globalización y su impacto: frente a quienes la enaltecen de forma exacerbada, a su vez, se encuentran grupos de la sociedad que claramente se manifiestan en su contra. Dichas posturas encuentran con cierta regularidad un mayor eco cuando afrontamos alguna crisis financiera o se presenta la escasez de bienes sensibles para la población como los granos u otras materias primas.

Más allá del debate existente en términos macroeconómicos, es importante que identifiquemos de forma precisa a este fenómeno como un proceso integrador del cual prácticamente no podemos “dar marcha atrás” en gran parte por el desarrollo de las nuevas tecnologías en materia de comunicación y más aún, debido al ciberespacio:

...en la actualidad, en la mayoría de productos y actividades, la tecnología es importante y se ha extendido ampliamente, no sólo porque son muchos los que tienen acceso a fuentes de conocimiento similares, sino porque las multinacionales, si así lo deciden, pueden llevar el conocimiento básico a casi cualquier lugar, tal como suelen hacer, y producir de forma global. Por tanto, el parapeto se ha debilitado de manera notable en la mayoría de las actividades, y la competencia internacional es brutal y despiadada.⁹¹

Uno de los grandes problemas del proceso globalizador radica en que la mayor parte de los analistas de dicho fenómeno simplemente lo observan desde un área del conocimiento en especial y no de forma multidisciplinaria, olvidando que en realidad el papel del ciberespacio es “piedra angular” para las transformaciones actuales y que éstas no se deben de forma esencial y exclusiva a los flujos económicos. Ello redundaría en que quienes estamos a favor del mismo nos veamos en la situación de:

... rebatir la temerosa creencia de que aunque la globalización puede ser beneficiosa desde un punto de vista económico (en el sentido de que incrementa el pastel), es perjudicial desde un punto de vista social. Estos miedos están relacionados con distintas realidades, entre ellas el aumento de la pobreza tanto en los países ricos como en los pobres, el menoscabo de la sindicación y otros derechos de trabajador, la creación de un déficit democrático, el malestar de la mujer, la situación de riesgo de las culturas dominantes y las indígenas, y el deterioro del medio ambiente.⁹²

Como mencionábamos con anterioridad, nos encontramos en una nueva etapa de la historia de la humanidad en la que la forma en la que se relacionan las distintas civilizaciones es totalmente diferente y -más aún- sumamente ágil en comparación con las herramientas que en otros momentos eran accesibles. Aún así es relevante enfatizar que el reconocimiento de la trascendencia del ciberespacio como motor de una nueva “revolución” de la estructura política, económica y social, no implica, intrínsecamente, que sólo por su medio pueda consolidarse el progreso de un país o región, o incluso, del mundo en su totalidad.

⁹¹ Bhagwati, J. (2005). *En defensa de la globalización (El rostro humano de un mundo global)*. Barcelona: Debate.

⁹² *Ibid.*

El fenómeno que significa el ciberespacio ha llegado incluso a ciertas corrientes como el *determinismo tecnológico* por el que se entiende que básicamente cualquier avance en la comunicación y sus herramientas tecnológicas incide de manera directa y positiva en la sociedad y por tanto, en el desarrollo económico y social de toda comunidad:

...la tesis del determinismo tecnológico se expresa paradigmáticamente en la afirmación de que el cambio sociocultural se halla determinado por el cambio tecnológico. Se trata, pues, de la idea de determinismo tecnológico en estricto sentido: por un lado, se considera que la base técnica de una cultura es la condición fundamental que afecta a todos los modos de existencia social y, por otro, se piensa que los cambios tecnológicos son la fuente más importante de cambios sociales y culturales...Se sostiene, por ejemplo, muchas veces que los cambios promovidos por la introducción generalizada de la tecnología informática conducen (o, según algunos autores, nos han conducido ya) inexorablemente a una sociedad post-industrial...Tomando otro ejemplo clásico, algunos historiadores han afirmado que la invención del estribo puede considerarse el factor singular más importante que produjo el advenimiento de la sociedad feudal en la Europa occidental...⁹³

Obviamente, una postura radical al respecto de cómo influye la tecnología en la sociedad redundaría en que se vea, prácticamente, como un sinónimo de productividad al progreso tecnológico, lo cual no es estrictamente necesario. Hemos tratado de exponer durante esta investigación la relevancia del ciberespacio en la economía internacional y especialmente en la comunicación actual entre los habitantes de diversas regiones y expresamente en las repercusiones que ha tenido en la cultura de gran parte de los países.

No obstante, no podemos adherirnos a una postura por la cual se reduzca el panorama cultural y el progreso de una nación exclusivamente en su injerencia o adaptación a los movimientos tecnológicos:

⁹³ Aibar, E. *Cultura Tecnológica* en (2002). De Cózar, J. (2002). *Tecnología, civilización y barbarie*, Barcelona: Anthropos.

La Sociedad de la Información tiene una serie de antecedentes históricos que resulta pertinente repasar para entender algunas de las razones que le confieren el peso simbólico del que actualmente goza. Mattelart nos habla de que durante la era moderna, diversos avances tecnológicos como la imprenta, la telegrafía, el ferrocarril y la radio; contribuyeron a difundir la idea de una humanidad que conquistaba el tiempo y el espacio, gracias al avance de la ciencia y la tecnología. Cada uno de estos inventos contribuyó a crear en su momento, una serie de expectativas utópicas en relación al progreso de la humanidad.

La base argumental...podría expresarse de la siguiente manera: un mejor medio de comunicación llevaría a un mejor entendimiento entre los seres humanos; facilitaría los procesos educativos y por ende, conduciría de forma casi inevitable a un desarrollo científico, económico y social.⁹⁴

Efectivamente, una herramienta valiosa para la difusión del conocimiento es el ciberespacio y más aún si lo comparamos con otros medios masivos de comunicación. Sin embargo, esto nos lleva a ver la aplicación de una de las particularidades del ciberespacio y su “doble filo”: al ser un medio en donde todos nos podemos conducir con libertad no necesariamente todos nos inclinaremos por utilizarlo como un medio para la difusión de “aspectos positivos” o “enriquecedores” para el debate o generación de conocimiento.

Nuevamente podemos acudir al pensamiento de Marshall McLuhan o de William Gibson, mientras el primero de ellos nos indica que estamos frente a la posibilidad de interactuar más que nunca entre nosotros en el marco de la aldea global, el segundo de ellos nos alerta de la posibilidad de una despersonalización de los seres humanos frente a los avances tecnológicos que pueden apabullarlo. Debido al desarrollo que ha tenido en los últimos años, debemos inclinarnos en que el papel del ciberespacio puede ser el de una gran comunidad en la cual participaremos todos, es decir, que estamos frente a un espacio que nos permitirá aprender más y conocernos más en un campo ampliamente plural:

⁹⁴ PÉREZ, G. (2006). *El determinismo tecnológico: una política de Estado*. IIS-UNAM: Revista Digital Universitaria, , volumen 7.

Hay más diversidad, menos conformidad bajo un mismo techo en cualquier familia que entre miles de familias de una ciudad. Cuando más creamos condiciones de aldea, más discontinuidad, división y diversidad hay. La aldea global asegura el máximo desacuerdo en todos los puntos.⁹⁵

Es así que podemos observar lo importante que resulta el establecimiento de un marco regulatorio del ciberespacio para consolidar la libertad de expresión y los esfuerzos que deben encausarse para el ejercicio de lo que algunos autores señalan como la “democracia cibernética”. Sin lugar a dudas, este es el paradigma del Internet y, por tanto, del ciberespacio:

No hay un lugar central, ningún botón para encender o apagar Internet, lo que dificulta el trabajo de quienes quieren controlarla. En cambio, para los defensores de la libertad de expresión está libertad de control es la mayor ventaja del medio. El anonimato de los usuarios de Internet le confiere a su expresión (aún la más radical, profana o vulgar), la mayor protección, con lo que le concede voz a quienes de otro modo no podrían expresar sus ideas.

Es así que podemos apreciar que todos nos convertimos en “comunicadores” lo cual de alguna u otra forma debe implicar ciertas responsabilidades, fundamentalmente de quien emite la opinión, pero a la vez de quien la recibe y debe discernir acerca de la misma. Si vemos que esta importante herramienta nos brinda la oportunidad de verter la información que deseemos, nada impide de suyo, que el ciberespacio distinga entre lo verdadero y lo falso, entre la objetividad o la difusión de mensajes propagandísticos, entre lo prioritario o lo incidental. Esta libertad llevada al extremo es lo que nos hace caer en una esfera de indefensión para prácticamente cualquier persona en el mundo ya que no podemos identificar indefectiblemente lo “real” dentro del ciberespacio.

De manera definitiva estamos ante un panorama por virtud del cual todos podemos ser “periodistas amateurs” -en el sentido de que no todos

⁹⁵ Stearn, G. (1967). *McLuhan, hot & cool*. Dial Press.

los usuarios del ciberespacio conocemos teóricamente cuestiones especializadas en materia de comunicación- o mejor aún, nos convertimos en lo que se conoce como “analistas” o *public intellectualls*⁹⁶ entendiendo por tales a aquellos observadores de la realidad social que realizan un estudio profundo de asuntos sociales y que tienen la posibilidad de ser escuchado por un amplio margen del público ya que el único filtro serán los temas que busquen los “lectores”.

Esto nos permite observar además, lo poderoso e impactante de la nueva conformación de la comunicación en nuestra vida diaria. Si bien podemos valorar que todos tenemos la posibilidad de ingresar y comunicarnos, también debemos ver como:

Los medios influyen poderosa y sutilmente en la configuración de valores, visiones y pautas culturales. Desempeñan un doble papel: por un lado participan en el proceso de socialización, y por otro en la creación de estereotipos y la homogeneización de la cultura.⁹⁷

La libertad que existe en el ciberespacio nos permite contar con la posibilidad de que confrontemos opiniones diversas y que nosotros, profundicemos o no, en la medida en que estemos receptivos o renuentes a buscar la información especializada en el tema o área que nos ocupe y, por tanto, podemos libremente decidir acerca de leer no sólo *lo que nos interese* sino de *quien nos interese* leerlo.

Este panorama nos hace ser testigos de la relevancia que juega el ciberespacio en la configuración de una nueva estructura social que se convertirá cada vez de forma más profunda en un denominador común a nivel global:

⁹⁶ Cfr. Kerr, O. *Blogs and the legal academy*, [en línea]. Disponible en: www.lawreview.wustl.edu/inprint/84-5/kerr.pdf [2010, 05 de febrero].

⁹⁷ Baran S. e Hidalgo, J. (2005). *Comunicación masiva en Hispanoamérica (Cultura y literatura mediática)*. México: Mc Graw Hill-Universidad Anáhuac.

...la estructura social , o si se quiere el *macrosistema social de la conducta, como una realidad integrada por tres subsistemas básicos, el económico, el psíquico y el físico-activo*, pues no en vano, el gran sistema social de la conducta, refleja las tres dimensiones básicas del ser humano, en cuanto a ser físico, ser vivo –y por tanto con necesidades- y con psiquismo superior. Es lo que Toffler denominada *músculos, dinero y mente*. En este sentido, el subsistema psíquico, el integrado por los condicionantes psicológicos de la acción humana –que ciertamente es movida por ideas y pasiones-, lo que otros denominarían *la cultura*, se halla ya sustancialmente en el ciberespacio.⁹⁸

Como mencionan distintos pensadores, entre ellos a Juan Pablo II como ya citábamos, estamos frente a una nueva “plaza pública” en la que convergen todos los factores sociales trascendentes para la comunidad global y que van desde sectores socio-económicos tan disímboles como el empresarial, los obreros, los campesinos, los estudiantes, o los científicos. Es por ello, que la oportunidad de apoyar o de disentir está en este espacio. Como señala acertadamente Xavier Díez de Urdanivia:

...existe un conglomerado social que se manifiesta hoy por hoy a través de movimientos de muy diversa índole...ubicados al margen de los poderes fácticos e institucionales...lo cual constata una sociedad civil global cada vez más temáticamente extendida y pujantemente activa en la transformación de sí misma y su entorno...su potencial político es todavía inconmensurable, pero es patente ya su influencia en el campo y las arenas políticas del mundo...⁹⁹

Esta modificación sustancial en la organización de la sociedad a nivel internacional, sin lugar a dudas, constituirá un factor determinante para la evolución que tendrán tanto la política como el derecho en los próximos años. Es trascendente una re-invenición del papel de las normas jurídicas y las instituciones políticas en un futuro inmediato. Retomando lo que menciona Juan Pablo Pampillo:

⁹⁸ Suñé, E. (2006). *Teoría estructuralista del Derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

⁹⁹ Díez de Urdanivia, X. (2008). *op. cit.*

Respecto de “nuestro tiempo”, observamos que se ha caracterizado por una “crisis total” que ha derivado, de un lado, en el “hundimiento definitivo de la Modernidad”, y del otro, en la gestación de una “nueva etapa” histórica, a la que le corresponde la “re-construcción de la cultura para la re-composición del hombre”. Y a esta nueva era que se abre ante nosotros, por sus mismas “aspiraciones de superación”, “englobantes” y “revulsionadoras”, decidimos denominarla, precisamente, la “Edad Global”.¹⁰⁰

La transformación más significativa en las relaciones económicas derivadas de la popularización del ciberespacio es que, al modificarse la forma en la que se relacionan las culturas, también se incurre en el escenario de que los medios de forma decisiva se “pongan al servicio” de intereses económicos, industriales o gubernamentales para encauzar o francamente manipular política o ideológicamente a la población.

Si bien es cierto, que la globalización de suyo no implica una homologación o imposición cultural, también lo es que estos procesos económicos permiten el desarrollo de los negocios de forma concentrada por medio de grandes *conglomerados* multinacionales enfocados en los contenidos periodísticos:

La prensa está sometida a la psicología del mercado porque ahora es propiedad de grandes conglomerados, de los cuales es una simple pieza. Se espera que [las empresas de noticias] den su aportación a las ganancias de todo el pastel. La prensa ya no es controlada por personas con un sentimiento fervoroso de responsabilidad por la Primera Enmienda. Concentrarse en quién se acuesta con quién en el sensacionalismo, es concentrarse en temas básicamente irrelevantes.¹⁰¹

A pesar de que analizaremos a mayor detalle en la parte final de nuestro siguiente capítulo, no podemos dejar de mencionar que el poder real y efectivo que existe en el ciberespacio se manifiesta cada vez con mayor fuerza. Por ejemplo, James D. Miller ha indicado el problema que ya afrontan algunos periódicos frente a los blogs y que su reacción ha

¹⁰⁰ Pampillo, J. (2005). *Filosofía del Derecho (Teoría Global del Derecho)*. México: Editorial Porrúa.

¹⁰¹ Baran, S. *op. cit.*

sido crear ellos mismos sus sitios de internet con blogs “institucionales”, es decir, escritos por sus propios columnistas:

Es una ley universal del capitalismo: cuando una industria afronta una nueva y significativa amenaza a sus ganancias y poder, acude al gobierno para su protección. Ahora, los bloggers que escriben sobre acontecimientos de actualidad están retando a los medios dominantes -mainstream media o MSM- y quienes son la industria políticamente mejor relacionada en Estados Unidos. Observaremos cómo los MSM comienzan a utilizar su influencia política para delimitar a los bloggers...tres áreas en las que los MSM posiblemente logren cambiar las leyes y regulación en contra de sus competidores son: la reforma sobre el financiamiento de las campañas políticas... la legislación sobre difamación y...el derecho de autor.¹⁰²

Y no solamente podemos ver este tipo de conductas por parte de las grandes empresas de medios de comunicación sino que ciertos sectores o grupos de poder pueden demostrar sus intereses por medio de su acercamiento a ciertos agentes políticos. Por ejemplo, podemos mencionar el caso sobresaliente del Presidente de Francia quien durante el 2008 y 2009 de forma sistemática ha intentado por diversos medios beneficiar excesivamente al gremio artístico de su país (con el cual tiene fuertes vínculos familiares) por medio de las normas conocidas popularmente como *Ley Sarkozy* o *Ley Hadopi*¹⁰³ y la *Tasa Google*.

Por virtud de dicha política -la cual ha sido fuertemente criticada y rechazada por la comunidad internacional e instituciones como el Parlamento Europeo- se buscaba -según su nombre formal lo indica- promover la protección de la creación en Internet, es decir, la “protección”

¹⁰² Miller, J. *The coming war on blogs [en línea]*. Disponible en: <http://www.tcsdaily.com/article.aspx?id=032505B> [2010, 08 de febrero].

¹⁰³ Adopta esta denominación en virtud del órgano que se proponía establecer: Alta Autoridad por la Difusión de Obras y las Protección de Derechos en Internet (en francés Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet o HADOPI). Esta ley también se ha dado a conocer como *Ley Olivienne* en referencia al autor del informe en el que se inspira, Denis Olivenne, o como ley de los tres avisos o de la respuesta gradual. Cfr. AYUSO, B. *Muerte y resurrección de la Ley Sarkozy de internet*, [en línea]. Disponible en: <http://especiales.libertaddigital.com/resumen/2009/articulo.php?id=ley-sarkozy-descargas> [2010, 05 de febrero].

de los derechos de autor suspendiendo la conexión a internet a aquellos usuarios que descargasen material protegido. Por tal motivo, el gobierno francés tendría la posibilidad de filtrar y examinar todo el intercambio de información que se difundiera por sus redes, atentando contra el derecho a la intimidad y otras libertades fundamentales.

Asimismo, se intentó establecer un impuesto especial sobre los ingresos publicitarios que obtienen las grandes compañías de Internet destinando lo recaudado a “las industrias creativas que se hayan visto afectadas por la revolución digital”.¹⁰⁴

A pesar de que efectivamente los procesos de integración surgen teóricamente bajo corrientes económicas, que como hemos señalado, no se constriñen a los mismos, no podemos minimizar el impacto socio-cultural de dichos procesos en la población de distintas regiones. Como menciona Ana Isabel Meraz:

Los actuales procesos de integración económica que se dan entre los países, contemplan al comercio como la parte más importante en la creación de los bloques económicos. Esta conformación de bloques no resultaría novedosa si el interés primordial no tuviera claros y evidentes tintes comerciales, lo cual es al fin y al cabo el objetivo, sin embargo, es patente la dificultad que presenta el separar al comercio como algo independiente de la vida económica de un Estado o nación... Los cambios ocurridos a nivel internacional en los ámbitos políticos, sociales y económicos han desarrollado nuevas formas en las relaciones entre los Estados y el Derecho no está al margen para intervenir ante los conflictos que se presentan... toda sociedad, toda economía, toda política deben ser o estar necesariamente reguladas, de ahí la importancia del Derecho en todos los ámbitos de la vida...¹⁰⁵

¹⁰⁴ Más adelante, dentro del capítulo relacionado con la regulación del Ciberespacio, se analizarán profundamente otras iniciativas de control. *Cfr.* Francia estudia crear una 'tasa Google' [en línea]. Disponible en: http://www.elpais.com/articulo/tecnologia/Francia/estudia/crear/tasa/Google/elpeputec/20100107elpeputec_3/Tes [2010, 05 de febrero].

¹⁰⁵ Meraz, A. (2009). *Aspectos jurídicos del comercio electrónico como comercio transaccional*. México: Ángel Editor.

Es decir, no podemos limitar a un matiz comercial o económico estrictamente, una serie de ventajas que socialmente se le comienzan a brindar a un mayor número de ciudadanos. Como se analizará con el tema de la democracia, hoy en día, existe una posibilidad más significativa de que una decisión pública o medida política sea estudiada, apoyada o repudiada desde la “comunidad” en el ciberespacio.

Más aún, no podemos afirmar que es posible que el Derecho se aísle y no se intente realizar una regulación adecuada del ciberespacio debido a la dificultad que esto implica. A pesar de siempre parece que el Derecho decide esperar a que un fenómeno surja para legislarlo, tampoco podemos permitir que se incurra en graves violaciones a derechos fundamentales en aras de garantizar una libertad absoluta sin importar los medios o herramientas que se utilicen para tales efectos.

1.3. El impacto del Ciberespacio en las Libertades y el Derecho

Hoy en día, se ha convertido en una necesidad cada vez más apremiante que el Derecho se preocupe por la protección de libertades fundamentales que pueden verse afectadas como consecuencia de la enorme evolución de las nuevas tecnologías. Es un hecho que, los avances científicos y técnicos, constituyen un importante motor dentro de la dinámica social actual: la creciente interacción que tenemos los seres humanos con dichas innovaciones ha creado una nueva forma no sólo de relacionarnos a nivel industrial o comercial, sino en la manera en la que conocemos de política, cultura, o cualquier acontecimiento cuyas repercusiones sobrepasan cualquier distancia.

Muestra de las distintas implicaciones de carácter jurídico resultantes de la implementación del ciberespacio -entre otras tecnologías en el área de informática, telecomunicaciones y medios audiovisuales- en la vida diaria basta con mencionar algunos ejemplos como lo son la firma digital, el comercio electrónico, el teletrabajo, los dominios de Internet,

entre otros. El crecimiento de las actividades relacionadas con el ciberespacio es cada vez más avasallador: actualmente es una red que conecta a más de cien millones de sitios activos, a más de mil millones de “internautas” y más de cuatro mil millones de discos duros.¹⁰⁶

Los efectos de ciberespacio pueden irse viendo, inclusive, en algunas medidas adoptadas por la prensa “convencional”. Algunas cuestiones relacionadas con el diseño y presentación de los mismos tienen una clara influencia. Por ejemplo, las fotografías y el uso de colores ha sido modificado así como el tamaño de los márgenes empleados. Otra actividad que ha tenido influencia es la prensa distribuida de forma gratuita debido al gran número de personas que se han vuelto asiduas a la lectura rápida y concreta de información por medios electrónicos.

Por lo anterior, resulta trascendental que estas nuevas situaciones surgidas a raíz de la convivencia cotidiana dentro del ciberespacio, o como consecuencia de una nueva revolución tecnológica, sean reguladas por normas jurídicas. Es innegable que no puede hacerse referencia a la sociedad actual dejando de lado el papel preponderante de los sistemas relacionados con los flujos de información.

Sin duda, el ciberespacio constituye una herramienta para que las libertades puedan desarrollarse venciendo barreras físicas, sociales y económicas. Sin embargo, su ejercicio –sin la protección y regulación adecuadas- pueden contrariar derechos consagrados en alguna Ley Fundamental y en diversos ordenamientos internacionales. Al igual que otros derechos fundamentales, la libertad de expresión no puede ejercerse de manera ilimitada ya que por su propia naturaleza, interactúa de forma constante con otra serie de prerrogativas también tuteladas por el orden jurídico.

¹⁰⁶ Cfr. Fogel, J. (2007). Veinte apuntes sobre el ciberLeviatán. *Revista Letras Libres*, 103, 19.

Tal es el caso de Internet la cual constituye una comunidad sin fronteras pero que, al mismo tiempo, se encuentra interactuando con legislaciones locales. Ciertos actos que suceden dentro del ciberespacio, sin duda, pueden contravenir disposiciones no sólo de ciertos países sino incluso en determinados territorios dentro de una misma nación. Por ejemplo, en México, una determinada conducta puede tener consecuencias jurídicas en el nivel de competencia de las entidades federativas (Distrito Federal y los Estados) y a la par dicha acción pueden ser permitida en otras partes dentro del propio territorio nacional. Incluso, aunque en un supuesto dado, dos legislaciones locales distintas sancionaran una misma conducta, dicha sanción podría ser diametralmente diferente.¹⁰⁷

Como se hará mención más ampliamente dentro de esta investigación, podemos observar situaciones por las cuales la moral puede ser considerada como un límite a la libre manifestación de las ideas. Ello nos plantea la posibilidad de encontrarnos con un relativismo cultural al momento de señalar algún contenido como nocivo. Es así que una página de Internet puede considerarse como un ataque a la moral en México pero no necesariamente tendrá ese status en Holanda.¹⁰⁸

Consecuencia de lo anterior, en los últimos años se han elaborado distintos instrumentos jurídicos con el fin de regular situaciones que

¹⁰⁷ Como se verá en el capítulo III del presente trabajo de investigación, un caso simbólico en México es el delito de difamación el cual es materia de la legislación estatal y actualmente es sancionado sólo en algunas entidades federativas.

¹⁰⁸ Resulta relevante distinguir entre los términos de “contenido ilícito” y “contenido nocivo”. El primero de ellos alude a un contenido ilegal, es decir, contrario al orden jurídico vigente en un Estado en particular. Mientras tanto, el segundo de ellos, se refiere a una serie de datos o información que pueden considerarse dentro del marco legal de dicho Estado pero que se entiende reprobable o perjudicial bajo una perspectiva ética, moral o social. Una gran variedad de situaciones pueden verse contenidas en el término ilícito ya que las disposiciones jurídicas pueden proteger aspectos tan diversos como lo son el desarrollo de los menores, la propiedad intelectual, el honor o la seguridad nacional. Cfr. Fernández, J. (2004). *Lo público y lo privado en Internet (Intimidad y libertad de expresión en la Red)*. México: UNAM.

pudieran afectar, en términos generales, a ciertos sectores de la población y especialmente a los menores de edad.

Por citar algunos de los ordenamientos más significativos dentro de esta corriente que intenta regular ciertos aspectos de las nuevas tecnologías de la información, valga señalar el Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información, las Directivas 2000/31/CE y 2002/58/CE de la Unión Europea, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (impuesta en España en el año 2002), las disposiciones norteamericanas tales como: Digital Millenium Copyright Act, Safe Schools Internet Act, Child Online Protection Act o la Communications Decency Act, o bien, la enmienda para la Reglamentación de Telecomunicaciones francesa.

En contraste, en México y prácticamente en el resto de América Latina, no existen disposiciones similares a las anteriormente citadas ya que no contamos con una ley específicamente en materia de regulación de las nuevas tecnologías –mucho menos del ciberespacio en concreto- y su relación con diversos derechos fundamentales. El desarrollo normativo de estos aspectos se encuentran dispersos en distintas legislaciones secundarias como la Ley sobre Delitos de Imprenta (comúnmente conocida sólo como Ley de Imprenta), la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones.¹⁰⁹

Asimismo, resulta necesario contar con alguna disposición de carácter internacional, o mejor dicho metaespacial, que sirva de base en

¹⁰⁹ Cabe hacer alusión sobre la dispersión en distintos ordenamientos jurídicos que algunos autores indican que en realidad sólo resulta indispensable ajustar la legislación a los medios de comunicación actuales ya que el ciberespacio no es más que una de las muchas herramientas que posiblemente pueden ser utilizadas para expresar libremente ideas. No estamos de acuerdo con dicha aseveración ya que como mencionamos, estamos frente a un metaespacio y no simplemente ante un medio tradicional para el intercambio de ideas.

los casos en los cuales es imprescindible garantizar la protección de ciudadanos de un determinado país y en donde se contengan reglas claras para la aplicación de principios o normas ya sea dentro de un territorio u otro.

Como se ha mencionado, esta potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones, convierten en sí mismo al ciberespacio en un vehículo especialmente poderoso actualmente para realizar conductas que pudieran vulnerar -o en alguna medida menoscabar- bienes jurídicos básicos que son resguardados por la mayoría de las legislaciones y que hasta el momento podrían agruparse de la siguiente forma:

1. Los derechos relacionados con la dignidad de la persona como lo son la intimidad, la propia imagen y el honor al hacer posible que pueda incurrirse en la intromisión indebida o transmisión no autorizada de datos personales, el llamado “acoso informático”, la propagación de difamaciones, calumnias e injurias, la incitación al odio o la discriminación raciales y otros temas que se analizarán con mayor profundidad en el capítulo 3 al estar íntimamente relacionados con la libertad de expresión y sus límites en el ciberespacio.
2. Las prerrogativas vinculadas con la libertad sexual al permitir, o incluso fomentar, la propagación de imágenes o informaciones que entrañan formas de exhibicionismo, provocación sexual o la pornografía entre menores de edad.
3. La propiedad intelectual ya que algunas herramientas del ciberespacio pueden contribuir a la distribución ilícita de obras registradas como propiedad industrial o derechos de autor y que van desde acciones ligadas a la piratería de programas, así como a la difusión de contenidos publicitarios ilegítimos, reproducción de fonogramas, videos, entre otras cuestiones. En los últimos meses,

esta esfera ha constituido una de las “grandes preocupaciones” por las cuales se han presentado diversas iniciativas legales para controlar al ciberespacio como se verá en el capítulo 4.

4. La seguridad nacional y el orden público en cuanto que pueden contribuir a facilitar atentados y desórdenes públicos, e inclusive actividades terroristas. Con las modalidades que actualmente se desarrollan para difundir mensajes de forma variada en el ciberespacio, este tema será uno de los más delicados en cuanto a su trato frente al respeto sobre la libertad de expresión ya que pueden desarrollándose de forma particular y aislada desde el correo electrónico hasta anuncios en los llamados blogs y en chats u otros foros que son de mayor dificultad en su detección. Ante este panorama, este tema ha sido recientemente debatido ya que podemos observar una importante tendencia de algunos regímenes que han limitado el acceso de su población a determinados contenidos y que en aras de vigilar áreas de seguridad nacional podrían encubrir otros propósitos. Quizá uno de los ejemplos más significativos –aunque por desgracia no el único- es el de China.
5. El derecho a la información -que como se analizará con mayor detenimiento en el siguiente capítulo de la presente investigación- siempre ha estado vinculado a la libertad de expresión y ha sido materia de un profundo estudio en los años recientes ya que no podemos dejar de lado que, en una sociedad como la actual, la información es vital para la interacción en distintas áreas y un derecho fundamental cuando ésta se encausa a la transmisión de conocimientos o la elevación de la dignidad moral de los seres humanos y que como se verá debe ser distinguida de otro tipo de conocimientos que tienen propósitos comerciales.¹¹⁰

¹¹⁰ Suñé, E. *Declaración de derechos del ciberespacio*, [en línea]. Madrid: Instituto Español de Informática y Derecho. Disponible en: <http://www.ieid.org/> [2009, 14 de septiembre].

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de teorías basadas en la protección de Derechos Humanos -considerados como bienes jurídicos cuya tutela debe ser universalmente reconocida- nos ha permitido analizar desde distintas perspectivas que existen una serie de prerrogativas que, por así decirlo, se encuentran por encima de la realidad política de cada uno de los miembros de la comunidad internacional y se colocan idealmente como un conjunto de derechos garantizados en todo tiempo y lugar.

Por ello, podemos ver que es necesario el fortalecimiento de esta relativamente nueva rama de estudio: el *Derecho Informático* que no es más que una disciplina que engloba tanto a la Informática Jurídica y el Derecho de la Informática, es decir, el estudio de la aplicación de la computadora “orientada” a la resolución de problemas de los profesionales del Derecho y del conjunto de instituciones, principios y normas jurídicas reguladoras del objeto tele-informático.¹¹¹

Asimismo, dicho Derecho Informático se estará convirtiendo paulatinamente en lo que ya algunos autores adecuadamente denominan el *Derecho del Ciberespacio* ya que -como lo hemos analizado a lo largo del presente capítulo- este metaespacio de suyo requiere de respuestas jurídicas aplicables de manera universal y que son consecuencia de los avances tecnológicos. No obstante, su regulación no sólo debe constreñirse limitativa al control de los medios (computadoras, teléfonos móviles, entre muchos otros) para acceder al mismo:

El Derecho de la informática, por seguir aportando razones singulares que avalan su autonomía, tiene mucho de Derecho Global, al tratarse de un Derecho muy internacionalizado, probablemente por el tipo de comunidades humanas que están en su base. La regulación jurídica de Internet, por ejemplo, plantea problemas globales, que requieren soluciones globales. Las grandes multinacionales del sector teleinformático, que lo dominan casi todo

¹¹¹ Cfr. Suñé, E. (2006). *op.cit.*

por completo, no pueden –ni quieren– adaptarse a regulaciones estatales injustificadamente diversas y dispersas, cuando el mercado no es nacional, sino global.¹¹²

1.3.1. Nueva frontera de la información y comunicación

Si bien ya hemos mencionado que en realidad los procesos globalizadores no han surgido como consecuencia de las “leyes del mercado” y otros factores derivados del capitalismo exacerbado, sino del progreso de los avances en las telecomunicaciones, ahora nos encontramos en la posibilidad de analizar con mayor profundidad la importancia de delimitar claramente al ciberespacio, ya que estamos frente a un lugar cuyas características han derivado del intercambio libre y transfronterizo de información, y en donde, estamos ante una “nueva frontera” como tangencialmente hemos venido señalando a lo largo de este capítulo.

Siguiendo las premisas de que nos encontramos en una aldea global en la que todos y cada uno podemos comunicarnos sin mayores límites y decidir sobre los temas en los que queremos participar, también podemos afirmar, *a contrario sensu*, otra vertiente de dichas premisas: todos y cada uno de nosotros debemos a recibir y compartir información sin correr ningún riesgo.

Ante este panorama en el que las nuevas tecnologías de la información y fundamentalmente, el ciberespacio, conforman un paradigma cada vez más singular para la Humanidad y por ello, debemos de vigilar que los beneficios que nos proporciona sean mucho muy superiores a los peligros en los que pudiera hacernos incurrir. Ciertamente como lo es, que los avances en la tecnología son desarrollados a pasos agigantados, a la par de dicha agilidad debe ser nuestra adecuación y

¹¹² Suñé, E. (2000). *Tratado de Derecho Informático. Introducción y Protección de datos personales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

protección ante dichos cambios ya que de lo contrario estaremos suscribiendo la siguiente alegoría:

Érase una vez una galaxia Gutemberg convertida en constelación multimedia; un orden atómico transformado en binario, y un homo sapiens convertido en homo digitalis. Érase una vez un mundo cambiante en el que la velocidad tecnológica supera la velocidad de adaptación y comprensión del ser humano, que inmerso en el centro del huracán digitalizador no es capaz de ver con suficiente perspectiva este cambio revolucionario que estamos viviendo.¹¹³

Si consideramos desde un punto de vista lineal que “comunicar” es hacer a otro “partícipe de lo que uno tiene” tendríamos forzosamente que analizar al ciberespacio simplemente como uno de los múltiples medios posibles para la manifestación de nuestras ideas hacia el resto de las personas. No obstante, si definimos a la comunicación como “consultar con otros un asunto tomando su parecer”,¹¹⁴ no existe mejor herramienta para ello que el ciberespacio ya que como nunca antes las barreras – geográficas y de cualquier otro tipo- son obsoletas.

Como ya analizábamos en el apartado acerca de la brecha digital, la nueva división entre los países desarrollados y los menos avanzados se agudizará en la medida en que la población de cada uno de ellos cuente con acceso a esta nueva forma de pensar, negociar, intercambiar información, participar en el acontecer social, divertirse, o en pocas palabras, la intervención que los ciudadanos consigan tener en la nueva manera por la cual podemos, y hasta cierto punto debemos, expresarnos.

Si bien es cierto que estamos frente a una novedosa manera de comunicarnos, estos límites -flexibles y abiertos- que nos otorga el ciberespacio se desvirtuarían si la tendencia al analfabetismo tecnológico no se ataca ágilmente. Por ejemplo, todos los indicadores de organismos

¹¹³ Romero, M. *La digitalización de la Aldea Global (Democracia e Internet) [en línea]*. Disponible en: <http://www.redcientifica.com/doc/doc200106100002.html> [2010, 22 de febrero].

¹¹⁴ Cfr. Real Academia Española (2001). *op. cit.*

internacionales gubernamentales o privados que se utilizan para analizar el grado de desarrollo de los países incluyen como un factor determinante el crecimiento y uso de las nuevas tecnologías de la información y la infraestructura encaminada para el acceso de un mayor número de ciudadanos al ciberespacio.

Las cifras son sumamente reveladoras y el “abismo” entre los primeros sitios de los estudios presentados frente a los demás nos muestran que la lucha por una mejora en las condiciones en las que viven gran parte de la población no será posible en el corto plazo sin el enfoque tecnológico necesario. Es así que la comunidad internacional ha señalado, en diversos foros, su preocupación por alcanzar determinadas metas en lo que se refiere a la agenda digital como lo demuestra que dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio elaborado en el marco del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo se indica que:

...aprovechar el potencial estratégico e innovador de las TIC en políticas y programas de desarrollo permitirá al mundo erradicar la pobreza extrema y capacitar a las poblaciones marginadas...sin esa tecnología realizarlo hacia el 2015 será imposible.¹¹⁵

Resulta lógico que para efectos de los miembros de la ONU, el ciberespacio sea analizado de una forma irrefutable como un instrumento cada vez más poderoso para poder participar en diversos ámbitos como sociedad y que van desde una mejor inclusión en los mercados mundiales, la promoción de una responsabilidad política real y constante, un medio para mejorar la provisión de servicios básicos a un mayor número de la población y brindar más oportunidades de desarrollo local en regiones menos beneficiadas económicamente.

¹¹⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) [en línea]. Disponible en: <http://www.beta.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview.html> [2012, 24 de febrero].

Los pronósticos en esta materia son muy claros sobre la incidencia que el ciberespacio conlleva sin distinción de regiones o grados de crecimiento económico ya que la transformación de las sociedades en el ciberespacio implica una lucha por una igualdad dentro de dicho metaespacio y fuera del mismo. Un primer paso sin duda alguna es que:

...la demanda por acceso a la información, servicios en línea y redes sociales en Internet a través de una computadora personal ya no se considera de vanguardia en países desarrollados. Por el contrario, se considera una norma que ya es un hecho para la mayoría de la población. Dentro de pronto, lo mismo podría ser cierto para los países de ingreso medio más avanzados. Los teléfonos celulares y dispositivos móviles personales (BB's, I-Phones, Smartphones, etc.) tienen el potencial de jugar el mismo papel en los países de ingresos medios que tienen en los países desarrollados. Esto, condicionado a que los gobiernos puedan adaptarse y asimilar los constantes cambios en la tecnología y a su capacidad para implementar políticas públicas orientadas a estimular una creciente participación ciudadana en el uso de las TIC.¹¹⁶

Siendo cierto que actualmente en regiones menos desarrolladas como América Latina, el uso del ciberespacio se ha promovido tanto por el gobierno (a través de la obligatoriedad de gran número de trámites en línea) como por instituciones académicas y empresariales, y que su acceso actualmente se ha insertado rápidamente como una necesidad dentro de las políticas públicas de la mayor parte de los Estados; también, lo es, que los fuertes actores de mercado en el sector de las telecomunicaciones han impedido una mejor penetración en la mayoría de los ciudadanos dado los elevados costos de su acceso.

Por ejemplo, en el estudio conocido como *e-Readiness 2010* elaborado por *The Economist Intelligence Unit* en conjunto con la empresa IBM, una de las categorías fundamentales es la de conectividad, es decir, el grado en que las personas y empresas tienen acceso a Internet a precios asequibles, ya sea en aparatos móviles o computadoras

¹¹⁶ Organización de las Naciones Unidas (2010). *E-Government Survey 2010 [en línea]*. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan038851.pdf> [2011, 7 de diciembre].

personales, y en donde México ocupa el lugar 52 de los 70 países analizados.¹¹⁷ Sumado a ello, el Foro Económico Mundial en su investigación llamada *Network Readiness Index*, señala en el apartado de uso, el grado de penetración del ciberespacio de manera individual de la población, encuadrando a México en el lugar 78 de 138 economías utilizadas como referente.¹¹⁸

Ello indudablemente es un reflejo del daño que le causa a la sociedad, la existencia de monopolios o mercados dominados por unas cuantas empresas prestadoras de servicios. La gravedad de esta problemática radica en que, evidentemente, no sólo se está afectando económicamente a la población en beneficio de pequeños grupos de poder, sino que, se vulnera una amplia esfera de derechos fundamentales: más allá de la ausencia de competitividad en las nuevas generaciones en el mercado laboral, el acceso al ciberespacio constituye un logro imprescindible para la democracia, la participación ciudadana, un mayor número de oportunidades de educación y crecimiento, y por tanto, se está perjudicando a la sociedad en su conjunto.

Es por ello que mencionamos, aunque será objeto de posterior estudio, la Declaración de Derechos del Ciberespacio que abierta y claramente indica:

Artículo 13. Prohibición de los monopolios de poder en Internet

1. La concentración de poder siempre es negativa para los Derechos Fundamentales. También la concentración de poder en las redes globales de telecomunicaciones y singularmente en Internet, sobre todo cuando no existe un control democrático riguroso.
2. La supuesta desregulación de Internet en ningún caso podrá someter la red, u otras redes globales cualesquiera, al poder de un

¹¹⁷ IBM (2010). *Digital economy rankings 2010: beyond e-Readiness* [en línea]. Disponible en: <http://www-935.ibm.com/services/us/gbs/bus/html/ibv-digitaleconomy2010.html> [2012, 24 de febrero].

¹¹⁸ Foro Económico Mundial (2011). *Network Readiness Index 2010-2011* [en línea]. Disponible en: <http://www.weforum.org/issues/global-information-technology> [2012, 24 de febrero].

solo Estado, a cuya legislación y jurisdicción se sometan sus principales organismos reguladores, ni siquiera si este Estado es una democracia, porque lo que afecta a toda la población del mundo no puede estar sujeto de forma legítima a controles democráticos de sólo una parte de dicha población.¹¹⁹

Al percatarnos de que la única frontera real relacionada con el ciberespacio es la barrera para acceder o no al mismo, nos enfrentamos como ciudadanos del mundo a la lucha por el respeto de la igualdad de oportunidades, de sociedades más justas y equitativas, de factores de poder que ya no pueden seguir existiendo bajo un enfoque localista ya que:

El ciberespacio es un microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada. Su conquista se ha convertido en meta obligada para quién desee sentirse miembro de la sociedad informática y es en la actualidad uno de los puntos de encuentro para el ocio y el negocio, que cuenta con mayores perspectivas de futuro.¹²⁰

Aunque reales y poderosos, los monopolios u oligopolios de la información, *de facto* están siendo disminuidos en su poder ya que son menos dominantes frente al resto de las voces que pueden ser escuchadas en el ciberespacio, ahora el reto consistirá en que cada vez seamos más los participantes dentro de la Telecivitas.

1.3.2. Problemática de los contenidos ilícitos y nocivos

Al verse sobrepasadas las teorías clásicas acerca de la territorialidad y soberanía, el impacto del ciberespacio en las Libertades y el Derecho es sumamente amplio. Así como hemos enunciado un gran número de beneficios para la sociedad a partir de la existencia de este metaespacio, ciertamente, existen diversas problemáticas acerca de los fines que debe tener el contenido digital y podría servir, al igual que otros

¹¹⁹ Suñé, E. *Declaración de derechos del ciberespacio de 2008 a la luz de la Declaración de Jarvis de 2010 y de los debates que ha suscitado*, op. cit.

¹²⁰ Pérez Luño, A. (2002). op. cit.

muchos instrumentos, para la consecución de fines perjudiciales para la comunidad.

La mayor parte de los doctrinarios –y gobiernos- que pretenden conseguir un mayor control sobre el ciberespacio argumentan la necesidad imperiosa de evitar un espacio sin leyes. Como le hemos analizado, el metaespacio global no es un lugar sin derechos, por el contrario, fundamentalmente es un sitio donde convergen muchos de ellos, pero efectivamente, aún no es un lugar con autoridades con facultades metaespaciales.

Si bien es cierto, que no todo lo que sucede en el ciberespacio es una aportación cultural, económica o social, tampoco ello, debe constituirse en una herramienta para que en aras de ejercer la libertad de expresión se dañe inmediata e irreparablemente a terceros. Es por ello que el contenido digital debe limitarse en ciertos aspectos ya sea para evitar el menoscabo de otras prerrogativas esenciales, o bien, para prevenir que ciertos grupos vulnerables, como los menores de edad, sean perjudicados por fines meramente mercantilistas.

El término de “contenido ilícito” fue utilizado en 1996 por la Comisión Europea en el *Libro verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información*. Básicamente con dicho concepto se intenta hacer alusión a una conducta delictiva –o ilegal, como su nombre lo indica- y que comúnmente constituyen o están relacionados con los “delitos informáticos” y cuyos ejemplos pueden ser la pornografía infantil, el tráfico de personas, la difusión de contenidos racistas o que inciten al odio o violencia, el fraude y, el tan recientemente abordado, terrorismo, entre otros.¹²¹

¹²¹ Casi paralelamente fue promulgada la ley conocida como *Communications Decency Act* en Estados Unidos para proteger a los menores frente al acceso a “contenidos peligrosos” la cual será materia de estudio con posterioridad.

Por su parte, en el mismo documento de la Comisión Europea se señala que por “contenido nocivo” debemos entender a la difusión de diversos tipos de materiales cuya exhibición es autorizada de manera restringida (generalmente encaminados al público mayor de edad) debido a que pueden constituir una ofensa a una serie de valores por su carácter religioso, político o racial y cuyo criterio puede variar de un Estado a otro.

En primera instancia tal pareciera que estamos bajo dos conceptos similares y claramente diferenciables entre sí, si seguimos conceptualizaciones como la que nos menciona María Luisa Fernández Esteban quien define al contenido ilícito como:

...aquél que merece una respuesta penal por quebrantar un bien jurídico. Son contenidos que objetivamente pueden subsumirse en tipos delictivos... Internet es únicamente el medio de comisión del delito, el escenario donde se realiza la acción punible. La definición sobre lo que debe considerarse ilícito depende de lo que establezca cada estado en su legislación penal; por lo tanto, tal definición variará de un país a otro.¹²²

Y mientras tanto, observamos que el contenido nocivo no es más que:

... contenidos ofensivos pero no lo suficiente como para ser merecedores de una sanción penal. La ofensa es una forma de incomodidad, infelicidad o sufrimiento mental. Una persona ofendida es herida en sus sentimientos; se le produce un daño aunque no sea físico.¹²³

Es así que aunque pudiera decirse que existe un consenso entre las diversas regiones del mundo acerca del tema de la “ilegalidad en el ciberespacio” partiendo de la base fundamental de que “todo aquello que es ilegal off-line (es decir, en el mundo real), también lo es on-line (es

¹²² Fernández, M. (1998). *Internet y Libertad de expresión*. Salamanca: Facultad de Informática-Universidad Pontificia Salamanca.

¹²³ Alonso-Allende, V. *Un problema de contenidos*, [en línea]. Disponible en: http://www.informatica-juridica.com/trabajos/problema_contenidos.asp [2012, 18 de febrero].

decir, en el ciberespacio)”,¹²⁴ al momento de que dicha premisa busca ser aplicable nos vemos nuevamente frente a las características propias de este metaespacio: ¿cómo podemos establecer competencia y jurisdicción si el ciberespacio no conoce fronteras? Y ¿cómo podemos distinguir un contenido ilícito de otro nocivo cuando dichos criterios no se han uniformado?

Al respecto también es relevante señalar que incluso la intervención que pudieran tener distintos agentes involucrados en el proceso de permitir el acceso a la información pudiera ser discutible:

Un criterio de justicia exige que se haga responsable de los contenidos ilícitos al autor de la información y a aquel o aquellos que tengan control sobre la misma, lo que no suele ser extensivo a los proveedores de acceso ni a los proveedores de servicios... Asimismo, también generaría responsabilidad la existencia acreditada de una obligación *in vigilando* de tales proveedores que les exija llevar a cabo un control de lo que terceros introducen en su servidor.¹²⁵

Como se analizará en el caso de *Dow Jones vs. Gutnick* en el capítulo 3 de esta investigación, el ciberespacio nos obliga a replantearnos temas que hasta hace relativamente pocos años parecían haberse superado en la doctrina sobre la autoría y la participación de los delitos. Es así que nuevamente, los legisladores -si es que deciden regular este tipo de situaciones- tendrán que examinar si las personas que son proveedores del servicio fungen a la vez como “editores” o “directores de medios” y deben responsabilizarse por el contenido vertido en sus plataformas.

Podemos ver como en algunas regiones se ha ido legislando al respecto y que serán materia de estudio de nuestro capítulo cuarto. Como ejemplos podemos citar la regulación en la materia para efectos de la

¹²⁴ García, F. (2007). *Ética e Internet (Manzanas y serpientes)*. Madrid: Ediciones RIALP.

¹²⁵ Fernández, J. (2004). op. cit.

Unión Europea (Directiva 2000/31/CE), o bien, en España (La ley española de Servicios de la Sociedad de la Información de 2002). No obstante, al ser una facultad inherente a cada país, no existe una homogeneidad en los criterios ni ninguna obligación de seguir ciertos parámetros establecidos en otros países.

No obstante las precisiones que se realizarán con mayor profundidad en los siguientes apartados, es importante dejar manifiesto que tanto los contenidos ilícitos como nocivos constituyen un tema de alerta para la mayor parte de autores y que, a pesar, de que existen ciertos intentos de regulación aún falta una seria implementación de principios éticos básicos, o dicho de otro modo, una esfera de derechos que deben ser respetados universalmente y bajo el establecimiento de estándares mínimos.

Los efectos del ciberespacio son muchos y sería inagotable el poder abordar todo el impacto que pueden tener en el ámbito jurídico ya que invariablemente estamos frente a lo que podría ser un efecto “distorsionador”, o mejor dicho revolucionario, que deriva en problemáticas como la dualización o desconexión entre sociedades al no disponer de conectividad, la metamorfosis del mundo laboral, la aparición de nuevos monopolios, para algunos teóricos: la involución de los sistemas políticos y, como mencionábamos en el presente apartado: la utilización ilícita de las nuevas tecnologías.¹²⁶

Hasta el momento, los avances jurídicos en la materia han sido aislados en la práctica y los doctrinarios concuerdan en la necesidad de una mejor respuesta a esta revolución digital pero no hay un consenso claro acerca de la forma de hacerlo. A nivel multilateral, la ONU desde

¹²⁶ Cfr. Abad. J. *El papel de las nuevas tecnologías y sus repercusiones en los derechos de los ciudadanos: una visión desde la Comisión Especial de redes informáticas del Senado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, [en línea]. Disponible en: www.ieid.org/congreso/.../Abad%20Liceras,%20Jose%20Maria.pdf [2012, 18 de febrero].

1966, a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya consagraba el derecho fundamental de todo ser humano de “gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”¹²⁷ lo que le convierte en un documento precursor para el Derecho del Ciberespacio y al que se suman otros más como el ya citado Informe de Frank La Rue. No obstante, es fundamental que, recientemente, se reconociera como prerrogativa esencial el acceso al ciberespacio, también lo es, que lo que suceda en el mismo sea conforme a la libertad que le caracteriza y con controles elaborados por los ciberciudadanos para asegurar su adecuado aprovechamiento. El impacto de esta nueva realidad en el ámbito jurídico es ineludible ya que:

El derecho como ciencia busca la verdad legal y pretende descubrir y elaborar una estructura de conceptos y conocimientos cada vez más generales...Los conceptos son la sustancia, es decir, el elemento que hace que una cosa sea lo que es...la solución de las cuestiones novedosas puede ser obtenida a través de su núcleo...evitando en definitiva, la anarquía y la confusión.¹²⁸

Como se analizará en el siguiente capítulo, al integrarse la sociedad por personas que inherentemente desearán comunicarse, la libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales cuyo respeto no sólo beneficia la esfera personal de los individuos sino que su ejercicio permite el desarrollo de otros ámbitos que sin la comunicación se verían fácilmente afectados. El ciberespacio, como hemos visto, es la verdadera ágora en donde ello es posible ya que:

El primer elemento de la libertad individual es la libertad de expresión, el derecho a expresar y comunicar ideas, de distinguirnos de las bestias irracionales del campo y el bosque, el derecho a recordar a los gobiernos sus deberes y obligaciones y, sobre todo, el derecho a afirmar nuestra pertenencia y lealtad...a la sociedad, a los hombres con los que compartimos nuestra tierra, nuestro patrimonio y el futuro de nuestros hijos. De la mano de la libertad de expresión

¹²⁷ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [en línea]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> [2012, 2 de marzo].

¹²⁸ García, M. (2011). *Derecho de las nuevas tecnologías*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

va el derecho a que se nos escuche, a tomar parte en las decisiones del Gobierno, que dan forma a la vida de los hombres...Por tanto, la humanidad esencial de los hombres sólo se puede proteger y conservar si el Gobierno da respuestas, y no sólo a los ricos, o a los de una religión particular, o a los de una raza, sino a todo su pueblo.¹²⁹

¹²⁹ Kennedy R. (1964). *Rights for Americans: the speeches of Robert F. Kennedy*. Indiana: Bobbs-Merrill.

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA EL DESARROLLO DE LA HUMANIDAD

2.1. La libertad de expresión y su conceptualización jurídica

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

Miguel de Cervantes¹³⁰

Como hemos venido analizando, el ciberespacio es el lugar en el que por excelencia se pueden desarrollar una serie de prerrogativas esenciales de manera universal y, a lo largo del presente capítulo, veremos como una piedra angular para la existencia de dicho metaespacio, el respeto por la libertad y, específicamente, la libertad de expresión. Asimismo, profundizaremos en la relación que guarda con otros derechos fundamentales, la forma en la que éstos se apoyan en dicha libertad y cómo puede distinguírseles entre sí.

En términos generales, desde la antigüedad se estudiaba al concepto de libertad de manera muy semejante a la que utilizamos actualmente ya que proviene, etimológicamente, del latín *libertas-liberatis*, la cual se emplea genéricamente para denotar a aquella “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.¹³¹

De dicho concepto se desprenden diversos aspectos relevantes sobre la libertad en *latu sensu*. En primera instancia, se le reconoce como una prerrogativa que le es inherente al ser humano y, como se analizará más adelante, que la libertad consiste en un derecho fundamental por el

¹³⁰ Cervantes, M. *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=1270> [2007, 01 de julio].

¹³¹ Real Academia Española (2001). *op.cit.*

que el hombre ha luchado con el fin de garantizar su protección frente al poder público, así como, el respeto del mismo por sus conciudadanos.

Además, el ejercicio de dicha facultad le permite a todas las personas, el decidir la forma en la que actuará, o bien, determinar su inactividad frente a ciertas situaciones ya que se presupone que dicho derecho responderá a la razón del hombre quien auto-determinará su conducta sin que nada, ni nadie, lo domine en modo alguno. Sobra decir que a este respecto se han hecho innumerables estudios para profundizar sobre el llamado “libre albedrío” de los seres humanos, es decir, el razonamiento por el que se elige entre el bien y el mal, o en términos más estrictos y prácticos, entre el respeto o incumplimiento de las leyes emanadas por el orden jurídico, principios éticos, o incluso, la costumbre.

Por último, de dicha definición de libertad, se desglosa la característica siguiente: el hombre será responsable de sus actos. Lo anterior es de suma importancia toda vez que al hacer uso de dicha potestad de forma autónoma, el ser humano también debe asumir las consecuencias de su conducta. Al ser su voluntad el principal factor para establecer sus actos, cada persona deberá afrontar los efectos provocados en la organización social a la que pertenece, lo cual, como hemos mencionado en el capítulo anterior, si se realiza en el ciberespacio repercutirá en el resto del mundo ya que nos encontramos en un lugar donde las barreras geográficas o las delimitaciones entre comunidades irrefutablemente son inexistentes.

Al concepto de libertad antes mencionado es relevante complementarlo con otras características. La propia Real Academia Española señala como otra acepción de libertad a aquella “facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres”.¹³²

¹³² *Ibid.*

Es así que el gozar de dicho derecho fundamental además de, implicar la responsabilidad por parte del autor de los actos, sólo puede ejercerse en un ambiente en donde el poder político brinda las condiciones necesarias para que los gobernados, en un marco de legalidad y normas sociales, puedan disfrutar de dicha facultad. Como en su momento señaló Carlos Castillo Peraza con relación al día de la libertad de expresión en México:

La prensa -y los otros medios de información- tienen a su cargo la tarea de restarle todos los días opacidad al ámbito de lo público. Y el deber de respetar los espacios privados. Los estilos anglosajones de prensa escandalosa fincada en el husmeo inescrupuloso de la vida familiar merman los méritos que, en otros campos, tiene aquélla bien ganados cuando hace transparente y público lo que sí debe serlo ... Hoy, cuando es más necesaria que nunca para el país y para la democracia una prensa libre, redescubrimos la validez de la expresión: urge de toda urgencia una prensa responsable...y 365 días anuales de responsabilidad informativa.¹³³

Por ello, a lo largo de la historia el hombre ha buscado los mecanismos necesarios para que la autoridad no solamente intervenga dándole seguridad pública o estabilidad económica sino que le otorgue los medios necesarios para ejercer sus prerrogativas fundamentales. Como señala Alexis de Tocqueville:

¿Qué me importa, después de todo, que exista allí una autoridad siempre alerta, que vela porque mis placeres sean tranquilos, que vuele delante de mis pasos para apartarme todos los peligros, sin que yo no tenga siquiera que pensar en ello; si esa autoridad, al mismo tiempo que aparta las menores espinas a mi paso, es dueña absoluta de mi libertad y de mi vida; si monopoliza el movimiento y la existencia, hasta el punto que es preciso que todo languidezca a su alrededor cuando ella languidece, que todo duerma cuando ella duerme, que todo perezca si ella muere?¹³⁴

El tema de la libertad ha sido tratado ampliamente por diversos pensadores y filósofos. Por ejemplo, Aristóteles consideraba a la libertad como la elección que el hombre hace de los medios que le permitirían

¹³³ Castillo, C. *Libertad*, [en línea]. Disponible en: www.reforma.com [2007, 19 de junio].

¹³⁴ Tocqueville, A. (1997). *La democracia en América*. México: Gernika.

llegar a su fin último: la felicidad. Con una definición más actual podemos hablar que:

La libertad, es sustancialmente un concepto individual que se traduce en fuerza, en una energía que dispone el hombre para crear y ejecutar sus ideas con absoluta independencia. Para colmar sus aspiraciones y el logro de su personalidad de acuerdo con las metas establecidas por su voluntad. Ese concepto individual, se proyecta a la vida social generando las libertades civiles y políticas que, al desenvolverse en un marco de convivencia, están sujetas a una razonable reglamentación legislativa emanada del poder político. El concepto individual de libertad, se traduce así en un valor jurídico social, que la organización política debe preservar y coordinar.¹³⁵

Por ello, inclusive se puede estudiar dos grandes clases de libertad: la *libertad de* (libertades-inmunidades) y la *libertad para* (libertades-facultades). La primera de ellas refiriéndose a las diversas formas de protección de la libertad personal, es decir, el derecho a la privacidad, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y en general, en la garantía frente a posibles interferencias o impedimentos para el goce de este tipo de derechos. Las segundas, hacen alusión a aquellas prerrogativas conocidas también como *facultades agendi*, como lo son la libertad de reunión, asociación, manifestación del pensamiento o de prensa.¹³⁶

La clasificación anterior es un reflejo del constante crecimiento del ser humano y de cómo, paulatinamente, las inquietudes en el ámbito personal van transformándose y, otorgando a la sociedad, ciertas características:

Con el paso del tiempo se da el salto de esta libertad como ausencia de impedimentos a la libertad como *autonomía*, entendiéndose con ello la libertad no como la ausencia de leyes, sino más bien, la obediencia a las leyes establecidas por nosotros mismos...De este concepto de *libertad* como autonomía nació la figura de la libertad política, como el desarrollo de las libertades civiles o de la forma democrática de gobierno...esto es, la capacidad jurídica y material

¹³⁵ Badeni, G. (1991). *Libertad de prensa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

¹³⁶ Cfr. Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

de concretar las posibilidades abstractas garantizadas por las constituciones liberales.¹³⁷

Específicamente, al adentrarnos en el tema de la libertad de expresión, es importante mencionar que ella se exterioriza a través de diversos medios y procedimientos empleados por el hombre. Éstos engloban todas las formas posibles para la expresión pública del pensamiento. Tal es el caso de la cátedra, el teatro, la literatura, los periódicos, la cinematografía, la radio y la televisión. Además de los anteriores, se deben considerar todos aquellos instrumentos materiales por los cuales se manifiestan las ideas.

Ahora bien, el debate en años recientes y de ello la relevancia de una mayor profundización sobre el ejercicio actual de la libertad de expresión se encuentra centrado en el ciberespacio. Mientras, algunos autores –desde nuestra perspectiva- erróneamente lo circunscriben a sólo un instrumento más por el cual los ciudadanos podemos manifestarnos; otros más, lo vemos con un verdadero metaespacio que si bien nos coloca ante nuevos paradigmas, de suyo, implica una revolución en la manera de actuar y pensar de la humanidad en su conjunto como nunca antes en la historia.

Como se verá más adelante en el presente análisis, la evolución que han tenido en los últimos años las nuevas tecnologías de la información han contribuido a que cada vez un mayor número de personas no sólo conozcan las ideas de otros sino que ellos mismos exterioricen por diversos medios su pensamiento. Dentro de estos novedosos mecanismos, el ciberespacio tiene una función decisivamente preponderante en la comunicación social pública y abierta y cuyas características no pueden reducirle a un instrumento más del hombre.

¹³⁷ Ruiz, V. (2011). *El derecho a la libertad de expresión e información en los sistemas europeo e interamericano*. México: Universidad Iberoamericana.

La importancia de identificar las implicaciones de la libertad de expresión es que ésta abarca diversos aspectos. El respeto al goce de este derecho fundamental ha sido trascendental a lo largo de la historia del hombre toda vez que esta facultad significa un límite al poder público. Como bien lo indica Francisca Pou cuando afirma que esta potestad se refiere a “la libertad de disentir y de enfrentar al poder público constituido”¹³⁸.

La Organización de Estados Americanos (OEA) a través de su Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹³⁹ elaboró la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. En ella los países miembros de dicha organización hacen alusión a una prerrogativa, que como analizaremos a detalle posteriormente, se encuentra enlazada con la libre manifestación de las ideas en su vertiente de contra-peso frente a los poderes públicos y otros factores reales de poder:

...4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e

¹³⁸ Pou, F. *El precio de disentir: El debate interno en la Corte* en Vázquez, S. (2007). *Libertad de expresión: análisis de casos judiciales*. México: Porrúa.

¹³⁹ Actualmente existen diversas instituciones y organismos (Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) que se encargan de resolver disputas de carácter internacional relacionadas con la protección de los derechos fundamentales. Ello, se ha convertido en un “arma de dos filos”: ya que si bien se traducen en herramientas para una protección mayor de garantías, también implican una falta de armonización entre la legislación “doméstica” de los miembros de la comunidad internacional. Asimismo, al existir diversas instancias, el período para que un caso pueda considerarse como cosa juzgada se prolonga en el tiempo. Por ejemplo, para que un expediente pueda ser admitido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previamente tendrá que conocer del mismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, es un gran logro que, hoy en día, veinticinco países han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Cfr. Página de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> [2008, 16 de junio].

inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas¹⁴⁰.

Los esfuerzos que se han realizado a nivel regional para garantizar el adecuado ejercicio de la libertad de expresión han sido significativos aunque por desgracia insuficientes. Ello deriva de que muchos de éstos, al responder a intentos de un mayor entendimiento entre bloques regionales o simples políticas diplomáticas a nivel multilateral no se traducen en una práctica constante que garantice el respeto de la libertad de expresión.

No por ello, debemos dejar de mostrar que la importancia de este derecho fundamental ha sido reflejada, por ejemplo, en diversos documentos en diversas latitudes como es el texto de la llamada “Constitución Europea” o Tratado Constitucional. Lamentablemente dicho ordenamiento no ha sido ratificado internamente en todos los Estados por lo que no es vinculatorio en toda la región. Sin embargo, es relevante mencionar la perspectiva contenida en dicha Carta Magna toda vez que no existe impedimento para que pueda ser aplicada en el futuro.

Dentro de la segunda parte del proyecto de “Tratado por el que se establece un Constitución para Europa” se incluye la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión”. En dicha sección se ubica un título sobre libertades y específicamente, el artículo II-71 recoge lo establecido por la Carta Europea de Derechos Humanos aunque se le añaden algunas precisiones. Es así que en ambos ordenamientos jurídicos se contempla la libertad de expresión aunque con algunas singularidades.

La Carta Europea cuyo texto es vigente actualmente para los países miembros de la Unión es de la siguiente forma:

¹⁴⁰ *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos13.htm>, [2008, 18 de febrero].

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.¹⁴¹

La aportación que brinda la Constitución Europea es que incorpora el primer párrafo textualmente de la Carta pero además, contempla que dicho artículo:

...no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, al defensa desorden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.¹⁴²

El segundo párrafo es una gran aportación ya que además de consagrar la libertad de expresión de forma explícita señala que su ejercicio no es ilimitado toda vez que está sujeto a criterios como la seguridad pública y los derechos de terceros. El análisis de la necesidad actual de contar con ciertos parámetros a nivel global y sobre la responsabilidad que entraña la libertad de expresión será materia de otro capítulo.

¹⁴¹ Tanto los Presidentes del Parlamento Europeo, como los del Consejo y de la Comisión firmaron y proclamaron la Carta Europea de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza dicha Carta. Estos derechos se agrupan en seis grandes capítulos: Dignidad, Libertad, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia. En las negociaciones para el texto de la Constitución Europea se acordó que dicho texto sería incorporado de manera íntegra. Cfr. ALONSO, R. y SARMIENTO, D. (2005). *La Constitución Europea (texto, antecedentes, explicaciones)*, Thomson-Civitas.

¹⁴² *Ibid.*

Sin embargo, resulta trascendental que los diversos organismos a nivel regional o mundial se percaten de la certeza y seguridad jurídica que brindaría a las personas contar con marcos legales que les permita una adecuada interacción de otros derechos con el de la libertad de expresión. Basta citar que ya desde 1996, la UNESCO se pronunció por la necesidad de que la libertad de expresión en el ciberespacio contará con un conjunto de principios generales a nivel internacional destinados a la protección de distintos valores.

2.2. Panorama histórico del desarrollo de la libertad de expresión

*La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás.*¹⁴³

Históricamente, la libertad de expresión y de imprenta se encuentran estrechamente vinculadas y se empezó a considerárseles como derechos públicos subjetivos a partir de las ideas de la Ilustración ya que con anterioridad cuando se hablaba de “libertad de expresión” generalmente se hacía alusión a aquellas prerrogativa de los miembros del Parlamento a debatir durante su encargo.¹⁴⁴ Es importante destacar que es así como comienzan a ser analizadas como un vínculo para garantizar un gobierno adecuado después de la primera mitad del siglo XVIII tal y como lo menciona Montesquieu en su famoso tratado *El espíritu de las leyes*:

La libertad política del ciudadano es aquella tranquilidad de ánimo, que procede de la opinión que cada uno tiene de su seguridad; y para gozar de esta libertad, es preciso que sea tal el gobierno, que un ciudadano no pueda temer á otro.¹⁴⁵

Como consecuencia, en los siguientes documentos constitucionales que se desarrollaron durante el siglo XVIII como la

¹⁴³ Jellinek, G. (2003). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México: UNAM.

¹⁴⁴ Cfr. Werhan, K. (2004). *Freedom of speech: a referente guide to the United States Constitution*. Wesport: Greenwood Publishing Group.

¹⁴⁵ Secondant, C. (2003). *El espíritu de las leyes*. Barcelona: Edicomunicación.

Declaración de derechos formulada por los representantes del buen pueblo de Virginia reunidos en asamblea plenaria y libre; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, con base y fundamento del gobierno del 12 de junio de 1776 ya se establecía la necesidad de que cualquier régimen que deseara ser considerado como democrático debería de garantizar la libertad de sus ciudadanos para externar sus ideas. A la letra en su apartado XII, la Declaración de Virginia señala:

Que la libertad de la prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y jamás puede ser restringida sino por un gobierno despótico.¹⁴⁶

Esto lo observamos como un gran avance ya que hasta el día de hoy, éste es uno de los conceptos que usualmente son materia de análisis y estandartes políticos. Por ello, quizá la aportación más significativa de este documento es que sirviera para crear lo que actualmente se conoce como “el modelo de derechos norteamericano” y la filosofía política de los siguientes siglos como son la autodeterminación de los pueblos y las teorías sobre la libertad e independencia de las entidades federativas.

En este mismo sentido se encuentran las disposiciones contenidas en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 que expresamente dice sobre la libertad de expresión:

Artículo 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley.¹⁴⁷

Estos preceptos resultan lógicos si analizamos que el pensamiento prevaleciente en el movimiento revolucionario era de un cambio radical de

¹⁴⁶ Werhan, K. *op. cit.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

las instituciones monárquicas reinantes hasta esa época y la búsqueda un nuevo régimen que permitiera la consolidación de derechos fundamentales y otros conceptos tales como ley y poder ampliamente analizados por filósofos ilustrados como Rousseau:

Se pretendía...fundar un nuevo orden político y social completamente nuevo, capaz de establecer una nueva etapa de la trágica evolución humana y de asegurar para el futuro una felicidad segura e inmarchitable...Una embriaguez de omnipotencia, de la infinitud de posibilidades que la libertad abriría, de esperanza sin límites, se extendió por doquier... supuso un cambio decisivo respecto al Antiguo Régimen que postulaba un nuevo orden político y social, fundado en la libertad y la igualdad.¹⁴⁸

Es destacable para efectos de la presente investigación, precisar que a partir de este documento, ningún texto constitucional ha prescindido de garantizar el derecho fundamental de la libertad de expresión. Asimismo, podemos decir que desde este momento empieza la evolución de una mayor participación de la ciudadanía y que con el paso del tiempo daría lugar a lo que hoy conocemos como “opinión pública” y que será tratada como mayor profundidad en otros rubros dentro de este mismo capítulo.

Como mencionábamos con anterioridad, a partir de ese momento, la mayoría de las constituciones han establecido su protección como garantía individual debido a su importancia tanto para el desarrollo personal de los individuos como por su relevancia para el progreso social, cultural y democrático de sus respectivos Estados. Inclusive esta tendencia se ve reflejada en gran parte de los instrumentos jurídicos internacionales en esta materia como lo es la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* elaborada por Naciones Unidas de 1948 que indica:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y

¹⁴⁸ García De Enterría, E. (1994). *La lengua de los derechos: La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza.

de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.¹⁴⁹

Como puede apreciarse, esta última declaración reformula el concepto de libertad de expresión ya que no sólo se busca proteger la difusión de las ideas sino además, se incluyen las facultades de investigar y recibir datos y opiniones sin importar el medio en el que se les externe, es decir, se comienza a hablar de lo que conocemos como libertad y/o derecho a la información y cuyas características y relación con la libertad de expresión serán analizadas más adelante.

Es importante resaltar que en este mismo sentido se pronunciaron la *Convención Americana de Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* los cuales fueron ratificados por el Senado mexicano en 1981. En dichos instrumentos se establece que la libertad de pensamiento y expresión comprende la posibilidad de investigar, recibir y dar difusión a todo tipo de informaciones e ideas, “sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección”.¹⁵⁰

Al tratarse de documentos jurídicos de mayor actualidad, podemos observar que ya se realiza la precisión de abordar la difusión de expresiones sin delimitarse ésta a un territorio en específico, lo cual refleja una nueva tendencia global de comunicación transfronteriza.

Para efectos de América Latina, y específicamente de México, existen importantes textos históricos en donde se ha buscado garantizar la protección de la libertad de expresión. Por ejemplo, a partir de la época novohispana, se preveía la necesidad de contar con el respeto a la libertad de expresión ya que desde 1811, Ignacio López Rayón al suceder a don Miguel Hidalgo y Costilla en la dirección del movimiento

¹⁴⁹ *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> [2007, 04 de julio].

¹⁵⁰ *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, op. cit.

independentista, decidió elaborar una constitución a través de los *Elementos Constitucionales* y los cuales sirvieron para que posteriores proyectos retomaran muchas de sus ideas:

29º Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que éstos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.¹⁵¹

A partir de ese momento se comenzó a establecer dicho derecho fundamental aunque con ciertas variantes relacionadas con sus límites, por ejemplo, en el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana* elaborado por José María Morelos y Pavón en 1814, se proclama que:

Art. 39. La instrucción, como necesaria para todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.

Art.40. En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.¹⁵²

Estos primeros esbozos de lo que será el marco constitucional mexicano reflejan, contrario a lo que sucedía con el respeto o delimitación de otras prerrogativas, un absoluto consenso por parte de los líderes independentistas logrando una enorme cohesión en este punto ya que la igualdad buscada entre los criollos, mestizos y peninsulares no podría convertirse en una realidad sino se protegía el acceso de todos ellos a manifestar libremente sus ideas y opiniones.

No podemos olvidar tampoco que un documento trascendental en la historia de México es el papel de la *Constitución Política de la Monarquía Española*, conocida como Constitución de Cádiz, que fue

¹⁵¹ Tena, F. (1998). *Leyes fundamentales de México: 1808-1998*. México: Porrúa.

¹⁵² *Ibid.*

jurada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre de ese mismo año. En ella el texto consagra que:

Art. 371 . Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir, y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.¹⁵³

Esto significó un importante avance ya que se abolieron los juzgados de imprentas y la censura de las obras políticas precedente a su impresión que existían en esa época. Asimismo los propios miembros de la Corte dentro las sesiones mencionaban importantes principios relacionados con esta libertad y que son válidos hasta nuestros días:

El señor GALLEGO peroró en su favor, estableciendo que la libertad de publicar sus ideas es un derecho, el más legítimo del hombre en sociedad, como lo es el derecho que tiene a hablar y a moverse, sin que obste el abuso que pueda hacer...el señor PÉREZ DE CASTRO peroró también en apoyo de la misma, estableciendo su opinión sobre dos fundamentos; es a saber, que la libertad de la imprenta es el único medio seguro de conocer la opinión pública, sin la cual no es posible gobernar bien, ni distinguir y dirigir convenientemente el espíritu público, y que sin esa libertad no podrán jamás la nación, que es el comitente de las Cortes, rectificar las ideas de sus diputados, dirigirlos en cierto modo y manifestarles su opinión.¹⁵⁴

Históricamente este momento implica una nueva perspectiva sobre el uso de los escritos ya que comienza una proliferación de toda clase de géneros literarios con el fin no sólo de verter opiniones sino además, expresar valores como el de la fidelidad al rey frente a la invasión napoleónica en España. Es así que ahora la “iniciativa de la palabra” proviene de la sociedad misma y con una libertad desconocida hasta ese punto. Como menciona François-Xavier Guerra:

Los años que van de 1808 a 1814 son en lo concerniente a los fenómenos de opinión, unos años cruciales...la palabra pública deja de ser un privilegio de las autoridades y pasa a una infinidad de actores sociales, antiguos o nuevos. Años en que la unidad moral de

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Tierno, E. (1964). *Actas de las Cortes de Cádiz*. Madrid: Taurus.

la Monarquía se desmorona...al debate sobre la constitución de un gobierno legítimo y sobre la igualdad entre americanos y peninsulares...Guerra de información y guerra de valores, guerra de propaganda y propagandas de guerra, todo el espacio americano está recorrido por una infinidad de papeles públicos y privados que vanamente los contrincantes intentan controlar... Años, en fin, en que el debate político se desarrolla aun en el antiguo espacio político global de la Monarquía hispánica, mientras que empieza a aparecer borrosamente la futura opinión pública de los nuevos estados.¹⁵⁵

Es así que observamos que la entonces recientemente promulgada libertad de expresión permite que los grupos intelectuales conocedores de las ideas ilustradas comiencen un debate público que les permite enriquecer los conocimientos que previamente sólo podían ser externados en pequeños círculos privados. Consecuencia de estas manifestaciones, en los territorios americanos se inicia la difusión de información contraria al sistema político que prevalecía en dicha época y la cual fue utilizada principalmente por los criollos.

Durante las interminables luchas en México por el poder político y el establecimiento de un país -ya fuera conservador o liberal, centralista o federalista- podemos observar que la libertad de expresión y de imprenta fueron consideradas como valores fundamental para la consolidación de un México independiente. Muestra de ello es que en la propia Constitución de 1824 se preveía que:

171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.¹⁵⁶

Al establecer esta cláusula pétrea, la propia Ley Fundamental refleja el enorme interés por garantizar la protección de ciertos principios

¹⁵⁵ Guerra, F. El escrito de la Revolución y la revolución del escrito: información, propaganda y opinión pública en el mundo hispánico (1808-1814) en Terán, M. y Serrano, J. (2002). *Las guerras de Independencia en la América Española*. México: El Colegio de Michoacán - Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo - CONACULTA.

¹⁵⁶ Tena, F. *op. cit.*

que se consideraban esenciales (y deben seguir considerándose como tales) por lo que era imposible siquiera pensar en su modificación. A pesar de que actualmente no existe este tipo de fórmulas constitucionales en nuestro sistema constitucional, es importante identificar la relevancia de este derecho fundamental en cada uno de los momentos decisivos de nuestra Nación.

Es así que podemos observar como en los albores de la Revolución Mexicana se presentaba una situación similar en aras de alcanzar que la protección a la libertad de expresión no sólo estuviera contenida en la legislación sino que efectivamente pudiera ejercerse. No obstante que la libertad de expresión se encontraba prevista en la Constitución de 1857 se había visto restringida por una serie de circunstancias inherentes al régimen porfirista.

Si bien es cierto, que constantemente al hablar del poder de los intelectuales ante cuestiones políticas se hace referencia a aquellos que buscan oponerse a los poderes constituidos, existen también claros ejemplos de la fuerza desarrollada por aquellos pensadores que defienden de manera sistemática a sus gobiernos, sin importar, si éstos son dictatoriales o no:

Existía...un grupo de hombres maduros, la crema de la intelectualidad mexicana...para quienes la dictadura vitalicia significaba la renuncia a toda esperanza de dirigir la política nacional, y este grupo resolvió organizarse...para compartir el poder con Díaz y encauzar el gobierno dentro de algún programa... sacaban a relucir la ciencia a cada momento. El gobierno debía ser *científico*, los presupuestos eran *científicos*, todo era *científico* en sus labios. Y así el público, a fuerza de oírles repetir siempre el mismo estribillo, dio en llamarles *Científicos*, y ellos por su parte...se dieron el nombre de tales con visible orgullo.¹⁵⁷

Los “Científicos” desarrollaron prácticamente un monopolio de la economía, la política y la cultura lo que evidentemente desembocó en un

¹⁵⁷ Vera, J. (1957). *Historia de la Revolución Mexicana: orígenes y resultados*. México: Porrúa.

fuerte resentimiento de aquellos que estaban fuera del “orden establecido”. Los *Independientes* como se hacían llamar se encontraron frente a serias dificultades para avanzar en el notorio esquema estratificado del régimen. Dentro de este grupo destacaban algunos sectores más “radicales” como el conformado por los hermanos Flores Magón (Ricardo, Enrique y Jesús) quienes en 1900 fundaron la publicación clandestina conocida como *Regeneración* y en donde se buscaba denunciar los fallos dentro de la administración porfirista.

Dentro de los múltiples documentos elaborados en los primeros movimientos relacionados con lo que más tarde, conoceríamos como Revolución Mexicana, se encuentra el Manifiesto y Programa del Partido Liberal Mexicano dado a conocer a través del periódico *Regeneración*. En él se proponían una serie de Reformas Constitucionales en donde sus elaboradores solicitaban:

... 5. Reformar y reglamentar los artículos 6º y 7º constitucionales, suprimiendo las restricciones que la vida privada y la paz pública imponen a las libertades de palabra y de prensa, declarando que sólo se castigarán en ese sentido la falta de verdad que entrañe dolo, el chantaje, y las violaciones de la ley en lo relativo a la moral.¹⁵⁸

Sin embargo, no se podría llegar a un extremo tal ya que la libertad de expresión se encuentra estrechamente vinculada con otros derechos fundamentales que pudieran verse afectados si se ejerciera la libertad de forma absoluta. Es así que a continuación se enunciará la relación de la libertad de expresión y sus diferencias con otros derechos fundamentales.

La breve reseña histórica esbozada del desarrollo de la protección de la libertad de expresión en México no es más que una ejemplificación somera, por una parte, de la lucha por la protección de esta garantía esencial de todo individuo y, por la otra, la relevancia que han jugado los intelectuales y la manifestación de sus opiniones como un control o

¹⁵⁸ Crockcroft, J. (2004). *Precursores intelectuales de la Revolución Mexicana*. México: Siglo Veintiuno Editores.

impulso para el poder estatal. El que actualmente el ciberespacio permita que la sociedad en su conjunto pueda ostentar dicho papel es y será trascendental en aras de consolidar una sociedad más justa y democrática.

2.3. La libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales.

El concepto de libertad de expresión comúnmente alude a la facultad de manifestar pensamientos a través de distintos medios, es decir, puede incluir diversas modalidades por lo que está estrechamente vinculada con otros derechos como son las libertades de comunicación, de información, informática, la de imprenta, de pensamiento u opinión, de acceso a la cultura, religiosa (libertad de conciencia y de culto) y la de enseñanza (libertad de cátedra o investigación), entre otros.

Dichos derechos son conceptos jurídicos con rasgos comunes entre sí por lo que existe un entrelazamiento en su desarrollo tanto histórico como legal pero es importante resaltar que no son equivalentes. Interesa para efectos de la presente investigación, el especificar sus diferencias y puntos de contacto para así lograr un correcto enfoque de las actividades relacionadas con la libertad de expresión que se desarrollan en la actualidad y, con mayor especificidad, cuando ésta se ejerce en el ciberespacio.

Sería inagotable un análisis puntual de cada una de las prerrogativas entrecruzadas con la libertad de expresión por lo que simplemente profundizaremos en aquellos atributos que les diferencian y profundizaremos en uno de los derechos fundamentales que en muchas ocasiones no sólo va de la mano con la libre manifestación de las ideas sino que llega a confundírseles: el derecho a la información.

A pesar de que nunca antes como en la era ciberespacial, ambas garantías esenciales se han generalizado sin importar fronteras

geográficas o tradicionalmente establecidas; también es cierto, que la lucha por que el acceso a dichas facultades sea de manera universal, no debe influir en que entre ellas sean confundidas.

2.3.1. Libertad de pensamiento u opinión

La libertad de pensamiento es, como veremos con algunas otras de las modalidades de esta prerrogativa fundamental, una manifestación jurídica de la protección del llamado *forum internum* ya que es imposible - de forma práctica y real- controlar lo que los demás puedan razonar si no existen manifestaciones externas acerca de dichas ideas.

Por ello, el entrecruzamiento con otras libertades es sumamente fuerte, por ejemplo, no puede concebirse la existencia del derecho a profesar una religión o ninguna, sin que antes nos encontremos con el respeto a la libertad de pensamiento y además, la libertad de expresión. Tal es el caso de que grandes precursores sociales han luchado por la ausencia de sometimiento a autoridades si con ello, se vulnera irreparablemente alguna o varias de estas facultades ya que su distinción:

Es sumamente importante filosóficamente, pues conforma una de las partes de la libertad humana y de ella depende la justificación del actuar moral desde la filosofía del hombre. Esta libertad tiene dos aspectos: uno, el de poder aceptar y mantener cualquier credo o cosmovisión que no vaya contra el bien común; el otro es el de poder comunicar, expresar o exponer ese credo o cosmovisión que uno sostiene...Pues bien, vemos a fray Bartolomé defendiendo la libertad de conciencia en el *De unico vocationis modo*..., en el que dice que los indios tienen libertad para abrazar la fe que deseen y, únicamente por la persuasión caritativa puede atraérseles a la fe cristiana.¹⁵⁹

Este desdoblamiento de la libertad en *latu sensu* es el que nos permite percatarnos de que sólo puede ser ejercida esta facultad, de manera efectiva, cuando se extiende de la esfera privada, es decir, cuando puede externarse a otros ciudadanos o a la sociedad en su

¹⁵⁹ Beuchot, M. (1994). *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*. Barcelona: Anthropos.

conjunto ya sea para intercambiar opiniones o divulgar conocimientos, para debatir o refutar otras ideas según nuestras propias convicciones, o bien, para influir en algún aspecto del acontecer de una comunidad:

Es verdad que se dice que la libertad de hablar, o de escribir, puede sernos quitada por un poder superior, pero no la libertad de pensar. ¿Pensaríamos mucho, y pensaríamos bien, si no pensáramos, por así decirlo, en común con otros, que nos hacen partícipes de sus pensamientos y a quienes les comunicamos los nuestros? Por consiguiente, se puede decir que el poder externo que priva a los hombres de la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos los priva también de la libertad de pensar.¹⁶⁰

Ahora bien, el progreso cultural, la delimitación del poder político, la participación en las decisiones económicas y sociales sólo puede hacerse en un marco de respeto y tolerancia que históricamente no siempre ha sido protegido. Por ejemplo, durante la primera parte del siglo pasado, en los Estados Unidos de América se castigaban –a través de leyes como la de Espionaje de 1917 o la de Sedición de un año después- la manifestación de ideas anárquicas, es decir, aquellas por las que se pudiera provocar que el gobierno fuera derrocado por violencia o que aludieran al asesinato de alguna autoridad.

No obstante que concordamos en que no debe considerarse a la libertad de expresión como un derecho absoluto y, que por tanto, ésta debe desenvolverse con responsabilidad; también resulta importante sentar algunos parámetros para ejercerla:

Toda idea es una incitación. Se ofrece por sí misma para creerse, y de serlo, actúa salvo que otra creencia la equilibre o determine su derrota desde el momento en que nació. La única diferencia entre la expresión de una opinión y una incitación es la estrecha sensibilidad en el entusiasmo que muestra el que habla.¹⁶¹

¹⁶⁰ Kant, I. (2005). *Como orientarse en el pensamiento*. Buenos Aires: Quadrata.

¹⁶¹ Holmes, O. (1925). *Gitlow v. New York*, [en línea]. Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/case.html> [2012, 2 de marzo].

El vínculo entre la prerrogativa de manifestar nuestras opiniones con otros derechos es irrefutable, por ejemplo, así como, la propia Carta Europea de Derechos Humanos consagra en un mismo artículo a la libertad de expresión y la de información; engloba la de pensamiento con otras facultades relacionadas con la misma. Esto se siguen en muchas legislaciones nacionales -como se verá más adelante y con mayor detalle en el marco legal mexicano- y tal como sucede en España en donde se contemplan varias de estas prerrogativas en el artículo 20 de su Carta Magna.

Es así que la Carta Europea antes mencionada, integra en un mismo ordenamiento a la libertad de pensamiento con la de conciencia y la de religión:

Artículo 10

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.¹⁶²

A pesar de que ciertamente, las facultades que hemos enumerado deben apoyarse unas frente a otras, también resulta relevante identificar las características esenciales de estos derechos fundamentales, para su adecuada regulación y ejercicio. Ello nos permitirá, más adelante dentro de la presente investigación, acotar los aspectos involucrados con la libertad de expresión en las nuevas tecnologías de la información y especialmente, en el ciberespacio.

¹⁶² Cfr. Alonso, R. y Sarmiento, D. (2005). *op. cit.*

La disposición de ánimo que pudiéramos nosotros tener en nuestro fuero interno es considerada como una esfera cuya protección debe ser inviolable dado que ha sido una de las distinciones que por excelencia se ha utilizado para diferenciarnos del resto de los seres vivos:

... la actividad intelectual del hombre, por la que ejerce una facultad del espíritu que le permite concebir, razonar o inferir con el objeto eventual de exteriorizar sus conclusiones mediante acción...configura la característica esencial que distingue al hombre permitiendo que, de manera racional, pueda esbozar los procedimientos convenientes para satisfacer sus innumerables necesidades, superar los inconvenientes y destruir las trabas que se oponen a su desenvolvimiento encaminado hacia un progreso sin límites.¹⁶³

Resulta lógico expresar que cuando el pensamiento se produce en el ámbito más íntimo del ser humano éste es libre ya que no es posible que alguna ley o procedimiento técnico impidan u obstaculicen su conformación plenamente independiente. A pesar de que pueda ejercerse algún tipo de influencia o, inclusive presión, nada puede ser útilmente empleado para evitar que una persona ejerza su libertad de pensar, por así decirlo, es un derecho de imposible ordenación jurídica. En otras palabras:

...es el derecho inherente, imprescriptible, irregulable e inalienable a todo hombre, de tener para sí los ideales, consideraciones, creencias, posturas y, en general, cualquier manifestación inteligente, que más satisfaga sus intereses y derechos.¹⁶⁴

Sin embargo, el carácter social de las personas hace que éstas necesiten, además de pensar, el poder expresar dichos pensamientos a otros. A esa manifestación del pensamiento generalmente se le conoce como la *libertad de opinión* si dicha potestad se refiere, a la facultad de exteriorizar ideas por medios no escritos, porque de lo contrario estaríamos frente a otras modalidades de la libertad de expresión. Por

¹⁶³ Badeni, G. (1991). *op. cit.*

¹⁶⁴ Del Castillo, A. (1995). *La libertad de expresar ideas en México*. México: Editorial Duero.

ejemplo, Norberto Bobbio señala que “las cuatro libertades de los modernos son: la libertad personal, la libertad de pensamiento, la libertad de asociación y la libertad de reunión”.¹⁶⁵

Es así que uno de los grandes pensadores del medio jurídico y político del siglo pasado analiza a la libertad de expresión como una *consecuencia* inevitable del libre pensamiento ya que ésta última carecería de sentido si no pudiera canalizarse hacia otras personas, es decir, únicamente de esta forma, tendría un sentido pleno.

En este sentido podemos afirmar que el pensamiento es una característica de la naturaleza humana:

Existe, pues, este problema: Estoy acostumbrado al pensar, ése es el único instrumento que pose, he sido educado para pensar, todo mi condicionamiento, toda mi existencia se basa en eso, toda mi relación se basa en la imagen que ha creado el pensamiento...Cuando existe ese discernimiento en la libertad con respecto al proceso del pensar, entonces en esa libertad el pensamiento puede funcionar lógica, sana, objetivamente...cuando anhele descubrir...la búsqueda de la libertad es el movimiento del pensar.¹⁶⁶

Es importante resaltar que el ejercicio de esta potestad es uno de los pilares para el enriquecimiento del propio ser humano y más aún un medio para la consolidación del avance de las sociedades. No podemos hablar de una verdadera libertad si el pensamiento es condicionado a determinados aspectos o bajo determinadas influencias que no pueden ser rechazadas o contra argumentadas:

Negarse a oír una opinión, porque se está seguro de que es falsa, equivale a afirmar que la verdad que se posee es la *verdad absoluta*. Toda negativa a una discusión implica una presunción de infalibilidad...¿Por qué se llega a tener verdadera confianza en el juicio de una persona? Porque ha tenido abierto su espíritu a la crítica de sus opiniones y de su conducta; porque su costumbre ha sido oír todo cuanto se haya podido decir contra él, aprovechando

¹⁶⁵ Bobbio, N. (1999). *Teoría general de la política*. Einaudi: Turín.

¹⁶⁶ Krishnamurti, J. (2003). *Sobre la libertad*. Barcelona: Kairos.

todo lo que era justo, y explicándose a sí mismo, y cuando había ocasión a los demás, la falsedad de aquello que era falso; porque se ha percatado de que la única manera que tiene el hombre de acercarse al total conocimiento de un objeto es oyendo lo que pueda ser dicho de él por personas de todas las opiniones, y estudiando todos los modos de que puede ser considerado por los diferentes caracteres de espíritu. Ningún sabio adquirió su sabiduría por otro procedimiento; ni es propio de la naturaleza humana adquirir la sabiduría de otra manera¹⁶⁷.

Siguiendo la postura formulada por John Stuart Mill, se ha pronunciado el propio Tribunal Constitucional Español en diversas ocasiones. Por ejemplo, a través de una resolución de 1995, la justicia española mencionó que:

La libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria. La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa...Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico.

Tampoco tiene como misión velar por la pureza de los silogismos ni por la elegancia estilística o el buen gusto.

Los titulares de este derecho subjetivo en que se traduce al lenguaje jurídico la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, derecho fundamental además con una más intensa protección por tal naturaleza, sus sujetos activos, somos todos los ciudadanos, sin ceder a la tentación de identificar el fin y los medios, la función y sus servidores.¹⁶⁸

Existen diversos ejemplos a lo largo de la historia de la humanidad en donde se ha sancionado severamente a aquellas personas que han disentido de la opinión general de sus contemporáneos. Ello demuestra -y como se analizará con mayor detalle a lo largo de la presente

¹⁶⁷ Stuart Mill, J. (2007). *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.

¹⁶⁸ *Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1995*, [en línea]. Disponible en: <http://constitucion.rediris.es/juris/1995/STC176.html> [2007, 30 de marzo].

investigación- que la autoridad estatal juega un relevante papel en la garantía de este derecho fundamental.

Un Estado puede sancionar a través de la aplicación de su legislación en los tribunales la libertad de opinión (estrictamente no la de pensamiento) de sus gobernados. En principio, una sociedad es más democrática, y por tanto libre, si “deja tanta más libertad a sus miembros cuanto que éstos corren menos riesgos de ser castigados por actos que no juzgaban contrarios a las leyes o que no estaban efectivamente prohibidos”¹⁶⁹.

Tal vez uno de los juicios derivados de la opinión de uno de los grandes pensadores es el del gran filósofo griego Sócrates y el más trascendente para la humanidad: aquel llevado a cabo en contra de Jesús de Nazareth. Sin embargo existen muchos de ellos como el realizado en contra del científico Galileo Galilei tras la difusión de la obra llamada *Sidereus Nuncius*, los partidarios de la teoría geocéntrica elaborada por Aristóteles no quieren ver sus conocimientos puestos en discusión y se convierten en enemigos encarnizados de este filósofo, astrónomo y matemático italiano.¹⁷⁰

Como podemos analizar existe una fuerte relación histórica entre expresión, información y poder. Por ejemplo cuando Luis XIV dijo “El Estado soy yo” no sólo fue un reflejo notable del más puro absolutismo europeo del siglo XVII sino que, además, puede servir de muestra para demostrar que en regímenes autoritarios una “ofensa” a la imagen o desempeño de la autoridad puede considerarse como un “atentado” al Estado.

¹⁶⁹ Aron, R. (2007). *Ensayo sobre las libertades*. Madrid: Alianza Editorial.

¹⁷⁰ Inclusive, los métodos para la confirmación de una y otra teoría eran totalmente disímboles: los métodos del astrónomo renacentista se basaban en la observación y experiencia de los fenómenos físicos mientras que las teorías geocéntricas simplemente se apoyaban en el prestigio del filósofo ateniense. Cfr. Shea, W. y Artigas, M. (2003). *Galileo en Roma: Crónica de 500 días*. Madrid: Ediciones Encuentro.

Como consecuencia, el poder de las autoridades estatales -quienes deberían ejercerlo para fines relacionados con el bien público- es orientado como un instrumento más para impedir críticas hacia quienes detentan ciertos grados de poder dentro de la organización del Estado. En ese sentido el propio Montesquieu precisaba que:

Tampoco ninguna cosa hace mas arbitrario el delito de lesa majestad, que cuando palabras indiscretas son suficiente materia para él. Están los discursos tan expuestos a interpretación, hay tanta diferencia entre la indiscreción y la malicia, y hay tan corta en las expresiones de que una y otra se valen, que con dificultad puede la ley sujetar las palabras a una pena capital, a no ser que declare en expresos términos cuales son estas palabras (Es necesario que el pensamiento esté unido a una especie de acción).¹⁷¹

Indudablemente la gran aportación de este gran filósofo ilustrado es que considera que no es posible ponderar alejada de la arbitrariedad toda aquella situación que implique una restricción a externar libremente opiniones si es que dicha prohibición no está contenida expresamente en la legislación pertinente.

Más allá de eso, al ser la libertad de expresión una consecuencia de la libertad de pensamiento, podemos percatarnos de la importancia de ambas en la vida personal y social de los seres humanos y que solamente la primera de ellas puede ser sujeto de una regulación, es decir, efectivamente su correlación es irrefutable pero, en realidad, su diferencia fundamental reside en la manera en la que cada una de estas prerrogativas requiere de una protección específica a pesar de que ambas sean categorizadas como libertades básicas.

2.3.2. Libertad de imprenta

A pesar de que originalmente el vocablo “imprenta” alude al arte de insertar sobre el papel la imagen de un dibujo o texto, en la actualidad la

¹⁷¹ Secondant, C. (2003). *op. cit.*

libertad de prensa o imprenta puede ser ejercida por medios no estrictamente en papel pero que cumplen con la misma función: informar a los lectores, en este caso usuarios de la red, sobre los acontecimientos relevantes recientes.

Es así que podemos contrastar a esta facultad, de forma inmediata, con la libertad de pensamiento o aquella de opinión ya que la libertad de imprenta es una modalidad de la libertad de expresión al ejercerse ésta a través de medios escritos. Comúnmente, la libertad de imprenta es utilizada como sinónimo de libertad de expresión -pero como veremos ésta es mucho más amplia en su conceptualización- por los medios de comunicación ya que, en general, se hace alusión como sujetos de este derecho a quienes escriben en periódicos o revistas, o bien, a los dueños de dichos medios de comunicación.

Hoy en día, los medios informativos poseen una fuerza tal dentro de las relaciones entre gobernados y autoridades estatales que se les ha llamado como el *Cuarto Poder* siguiendo las teorías sobre pesos y contrapesos en la administración pública. Ya desde la época de la independencia de los Estados Unidos de América se les contemplaba como un medio eficaz para garantizar el buen gobierno. Por ejemplo, Thomas Jefferson ya hacía alusión de la importancia de los medios de comunicación para el correcto desarrollo de su nación:

Si a mí me tocara decidir respecto de la existencia de un gobierno sin diarios o de diarios sin un gobierno, no dudaría un momento en preferir esto último...Los métodos más efectivos para [pacificar una nación] son los periódicos...Un gobierno [despótico] siempre mantiene una especie de fuerza sobre los escritores, quienes sin ninguna consideración a la verdad o lo que se acercara a ella, inventan y vierten en los diarios cualquier cosa que sirva a las autoridades...Nuestra libertad no puede ser garantizada sino por la libertad de prensa, ni ésta puede ser restringida sin peligro de perderla.¹⁷²

¹⁷² Thomas Jefferson on Politics and Government, [en línea]. Disponible en: <http://etext.virginia.edu/jefferson/quotations/jeff1600.htm> [2009, 23 de enero].

En ese mismo sentido, podemos decir que los medios de comunicación pueden coadyuvar a que el gobierno realice mejor su función como se analizará más adelante en el estudio sobre su vinculación con valores democráticos. Por ello, incluso se puede entender su relación con otras prerrogativas:

Los medios de información desempeñan una función determinante para la politización de la opinión pública y, en las democracias constitucionales, están en condiciones de ejercer un control crítico sobre los órganos de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. En cuanto se coloca en competencia cooperante con los órganos del poder público, la prensa independiente es por ello definida como “cuarto poder”.¹⁷³

Es importante destacar que para ello es necesario que exista pluralismo en los medios de comunicación, es decir, que se respete un libre acceso a los medios masivos. Frente a los medios considerados como “tradicionales” (radio, televisión y periodismo en periódicos y revistas), el gobierno deberá tener una postura neutral, sin embargo, los avances tecnológicos pueden permitir que dicho acceso sea más amplio y cotidiano:

...gracias a la Red ha nacido una nueva fuerza intelectual altamente positiva, la *Webness*, que podemos traducir por conectividad o capacidad de conexión mental de miles de ciudadanos. Aplicar el calificativo de medio de comunicación a Internet no implica forzosamente que la Red sea concebida como un medio periodístico. El tren, el teléfono, el libro son medios de comunicación, pero carecen de naturaleza periodística. No confundamos soporte con contenidos. En Internet existe información periodística, por suerte, abundante, plural, multimedia y de calidad, pero también otros servicios y contenidos que nada tienen que ver con el periodismo.¹⁷⁴

Como puede desprenderse de estas afirmaciones, el ciberespacio abarca una esfera mucho más amplia de interacción. No estamos considerando que simplemente por el hecho de ingresar algún comentario a una nota, las personas se conviertan en analistas políticos o periodistas,

¹⁷³ Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. (2000). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI.

¹⁷⁴ Parra, D. y Álvarez, J. (2004). *Ciberperiodismo*. Madrid: Editorial Síntesis.

sino que tienen un espacio para ser escuchados. Por ello, la diferencia entre libertad de expresión y la libertad de imprenta, para efectos del presente trabajo de investigación, radica fundamentalmente en que uno de los grandes logros de las nuevas tecnologías de la información es que cualquier persona puede participar a través de estos medios sin importar su origen social, étnico o ubicación geográfica.

Es así que la libertad de expresión no queda reducida al ejercicio de aquella facultad realizada por empresas informativas. También es importante destacar que al encontrarse en supuestos distintos, la responsabilidad de los medios especializados en proporcionar información no será la misma de aquella relacionada con los particulares. Es por ello, que actualmente existe una fuerte discusión acerca de la responsabilidad de “autores” de notas de actualidad o con carácter noticioso en el ciberespacio ya que el no corroborar la veracidad de la información puede derivar en una enorme serie de conductas ilícitas pero lo cual no dista de las eventualidades que pudieran ocasionarse a través de otros medios.

Aunque efectivamente resultan necesarias una serie de disposiciones que de manera preventiva eviten el uso inadecuado de la libertad de prensa, difícilmente podrá realizarse sin incurrir en un control excesivo de los medios de comunicación lo cual ha sido debatido ampliamente:

Estamos seguros de que tampoco aora, ni nunca se adelantará nada en este asunto, si se insiste en formar una ley que sea capaz de evitar todos los abusos de la libertad de imprenta. Ninguna ley es suficiente para precaver todos los delitos y faltas de los hombres. Desde que hay mundo, dígame que país con las mejores leyes ha estado libre de estafas, fraudes, robos, homicidios, y los demás crímenes...no hay pues que pensar en leyes que eviten todos los abusos de la libertad de imprenta...¹⁷⁵

¹⁷⁵ Mora, J. (1837). *Obras sueltas de José María Luis Mora (ciudadano mejicano)*. París: Librería de Rosa.

Es por ello, que en el siguiente capítulo abordaremos el análisis de los límites que deben de contemplarse en relación a la libertad de expresión y sus diversas modalidades ya que de lo contrario no sólo estaremos en una ausencia de regulación en el ciberespacio sino en una inadecuada legislación en lo que respecta a este importante derecho fundamental.

Indudablemente podremos aseverar entonces, que la llamada libertad de imprenta no es más que una de las primeras modalidades que ha tenido la libertad de expresión y por la cual históricamente se ha podido lograr una mayor participación de la ciudadanía en la vida política de una región. A pesar de que en gran parte de las ocasiones pueda confundírseles ya que la libertad de imprenta ha sido uno de los derechos que por antonomasia se ha defendido como característica esencial del pueblo, también resulta irrefutable que no podemos reducir la libre manifestación de las ideas solamente a aquellas realizadas por medios escritos o como consecuencia de la labor periodística.

Si partimos de la idea –clara y contundente- de que tanto el ciberespacio como la libertad de expresión nacen y, a su vez, promueven el acceso universal a dicha prerrogativa esencial por medio de dicho metaespacio para todos los ciudadanos del mundo, no hay mayor ejemplo de que la libertad de imprenta es simplemente una bifurcación de la misma pero no le abarca total y absolutamente.

2.3.3. Libertad de los medios de comunicación

Relacionado con el derecho anterior, algunos autores tratan sobre lo que ellos denominan la libertad de los medios de comunicación, con lo que hacen referencia a la relación que existe derivada de las “sociedades de mercado” en las cuales a nadie se le prohíbe editar periódicos, revistas, panfletos u otros medios escritos, siempre que la disponibilidad financiera y el mismo mercado se lo permitan. Es así que además, de

estar frente a derechos fundamentales como la libertad de expresión o de información, éstos se relacionan con la prerrogativa vinculada con la propiedad del medio de comunicación y algunos “bienes patrimoniales” como las inserciones publicitarias.¹⁷⁶ Como menciona Miguel Carbonell:

Han sido varios los tribunales constitucionales que entienden que la libertad de expresión exige el derecho a crear medios de comunicación, en tanto que son los instrumentos necesarios para no hacer de esa libertad una mera entelequia; en consecuencia, la prohibición para poder crear esos medios violaría la libertad mencionada.¹⁷⁷

Partiendo de esa base, en principio los medios de comunicación se desenvolverán en un ámbito en donde la competencia entre ellos se rige por factores como la calidad de la información, sus líneas editoriales y la publicidad. Sin embargo, y como se precisará en otros apartados del presente trabajo de investigación, el poder político y los medios están sumamente vinculados. Ello ha derivado en que hoy en día, el supuesto pluralismo en el cual se deberían desarrollar las relaciones comunicativas está sujeto a procesos de concentración –monopolios u oligopolio- o concesiones estatales y que se viven en prácticamente cualquier parte del mundo.

Con el objeto de mostrar la relevancia de este derecho mencionaremos tres aristas distintas tanto en Europa como América Latina: el caso de Italia a través de la *Ley Gasparri*,¹⁷⁸ el caso del otorgamiento de permisos a los medios de comunicación en Venezuela y por último, brevemente la comparación con México. En los dos primeros casos veremos como la hegemonía del Estado frente a los medios de comunicación les absorbe de manera ostensible, mientras que en el tercero, el poder de las empresas se ve fortalecido por medio de la

¹⁷⁶ Cfr. Ferrajoli, L. (2008). *op. cit.*

¹⁷⁷ Carbonell, M. (2004). Notas sobre la libertad de expresión en México. En *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*. México: Porrúa.

¹⁷⁸ Se le conoce así ya que lleva el nombre de su principal promotor, el ministro de las Comunicaciones, Maurizio Gasparri, del partido Alianza Nacional.

inadecuada regulación a las mismas y una falta de autoridad legítima que les supervise.

Es así que el 22 de julio de 2003, el Senado Italiano aprobó el actual sistema de radio y televisión de dicho país y con miras a lo que llamaron la “apertura a las tecnologías digitales”. Dicha aprobación ha sido duramente cuestionada toda vez que permite la expansión del principal grupo privado de medios de comunicación, es decir, Mediaset, compañía propiedad de Silvio Berlusconi¹⁷⁹. De esta forma, y al controlar, en ese momento, el ente público RAI, prácticamente la totalidad de canales estaban en manos de una misma persona.

En el caso de Venezuela ha sido materia de debate en diversos medios tanto de aquella nación como a nivel internacional -y quizá estas discusiones se han profundizado- a raíz de que diversas organizaciones como Reporteros Sin Fronteras, Freedom House, Human Rights Watch, Amnistía Internacional y la Sociedad Interamericana de Prensa han alertado sobre el deterioro de la libertad de expresión y cuya situación se agravó cuando el gobierno de Hugo Chávez decidió retirar la concesión a Radio Caracas Televisión (RCT).

A partir del año 2005, se han realizado en Venezuela distintas reformas al sistema legal que incluyen un aumento en las sanciones contempladas en el Código Penal por injurias, calumnia y difamación, así como, la llamada “Ley Resorte” o Ley de Responsabilidad Social de Radio

¹⁷⁹ Esa había sido la tercera vez que era elegido como Primer Ministro (abril de 2008), luego de su corto período en 1994 y del más prolongado, aunque no menos convulso, de 2001-2006. Berlusconi ha sido protagonista de un sinnúmero de polémicas por un conflicto de intereses “pretendidamente zanjado”, varias veces ha sido procesado, juzgado e incluso condenado –pero nunca encarcelado- por corrupción. Esta resulta ser una figura atípica del empresario y político quien tiene un ambicioso proyecto de aglutinar en un partido unitario a la mayor parte del sector político de centro-derecha italiano y lo cual no pudo consolidar debido a su dimisión en diciembre de 2011 tras ser aprobada la Ley de Presupuesto 2012 que incluía las reformas económicas y fiscales que exigía la Unión Europea. Cfr. *Silvio Berlusconi*, [en línea]. Disponible en: http://www.cidob.org/es/documentacion/biografias_lideres_politicos/europa/italia/silvio_berlusconi [2009, 24 de febrero].

y Televisión que según algunos expertos está encaminada a establecer limitaciones al trabajo informativo. Más allá de la polémica acerca de la legitimidad y legalidad de un gobierno con las características de Hugo Chávez que serían materia de otro estudio, coincidimos con el argumento de que:

...la amenaza del avasallamiento de la libertad de expresión siempre estará latente... aunque persisten vacíos y subjetividades en la apreciación, interpretación y alcance de ciertas normas, el derecho internacional de los derechos humanos, con algunas variaciones, ha desarrollado hasta la fecha, interpretaciones que permiten caminar con paso firme hacia el adecuado ejercicio del derecho a la libertad de expresión...¹⁸⁰

De los dos casos anteriores podemos observar como la libertad de expresión ejercida por los medios de comunicación puede sufrir distintos mecanismos para ser monopolizada o controlada. En el supuesto de Italia, los medios de comunicación estaban prácticamente concentrados en una sola persona en virtud de una “dualidad sui generis” que permite ser gobernante y empresario a la vez. Por su parte, Venezuela demuestra el ejemplo claro de la intervención que se ejerce en un gobierno sujeto las decisiones de una sola persona y sus repercusiones en la esfera de las garantías de los gobernados.

En el caso de México hemos transitado de una sumisión de los medios de comunicación a un esquema prácticamente contrario: ahora la subordinación es del gobierno frente a las grandes empresas de comunicación.¹⁸¹ Esto último es lamentable ya que hasta el momento no

¹⁸⁰ Cisneros, Y. (2007). Los límites y restricciones de la libertad de expresión en Correa, C. et. al. (2007). *Libertad de expresión (Una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

¹⁸¹ En los últimos años, un fuerte debate ha permitido observar aún más de cerca el papel de dos de los grandes bloques de poder: el conformado por la compañía de Carlos Slim (Telmex-Telcel) y el de Emilio Azcarraga (Grupo Televisa, Cablemás, TVI y Megacable) a raíz de la implementación del llamado “triple-play” por el que se intenta digitalizar y englobar más servicios relacionados con las telecomunicaciones: internet, telefonía y televisión. Hasta poco antes del conflicto de intereses, estos grupos eran aliados, e incluso, tenían participación accionaria cruzada y una cercana relación. Debido al choque de ambos

se ha podido lograr un equilibrio entre este factor real de poder¹⁸² y las autoridades gubernamentales. Como menciona José Carreño:

...el derecho de los particulares a disponer de información objetiva y oportuna, a recibir información completa –sin censura ni autocensura- difundida con carácter universal, aparece en México como un derecho difuso, en todos sus sentidos. En efecto, se trata de un derecho difícil de individualizar y difícilmente exigible, tanto por el escaso desarrollo normativo que tiene en nuestro país, como por enfrentarse a medios que, en general, no han logrado hacer corresponder los altos niveles de independencia que ha alcanzado, con avances sustantivos respecto a la transparencia en sus modos de operar, en el terreno del rigor profesional, de sus compromisos ético-informativos con audiencias y lectores y del establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas del ejercicio de sus funciones.¹⁸³

Como se analizará en los últimos capítulos de este trabajo de investigación, no sólo la libertad de expresión en el ciberespacio, sino este derecho fundamental en términos generales debe ser protegido con mayor exactitud a las necesidades actuales de una población partícipe de procesos de globalización. Hoy en día el papel del oligopolio informativo y el acceso sólo a partidos políticos en ciertos temas mediáticos están sumergiendo a México en un importante rezago frente a otras regiones.

emporios, se elaboró la llamada “Ley Televisa” que más tarde desembocó en una declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y una serie de disputas derivadas de la falta legislativa para subsanar los vacíos que de esta situación resultaron. Por su parte, el Ejecutivo también ha preferido durante este período estar inactivo en cuanto a la formulación de iniciativas por regular este sector y, sólo de manera tangencial, el debate sobre una adecuada regulación ha continuado por cuestiones derivadas de controversias llevadas ante la Comisión de Competencia Económica. Como puede apreciarse, este nuevo panorama tiene el potencial de alterar la dinámica del poder de los gobernantes, los partidos políticos y los empresarios más importantes del país; demostrando, la preponderancia de los intereses económicos de los empresarios en comunicaciones frente al poder político de dos períodos gubernamentales.

¹⁸² Por éstos debemos entender que los “factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.” Lasalle, F. (2006). *¿Qué es una Constitución?* México: Gernika.

¹⁸³ Carreño, J. (2007). *Los medios de comunicación*. México: Ediciones Nostra.

Ahora bien, el desarrollo en los últimos años del ciberespacio debe ser un motor para consolidar un régimen jurídico que vele por el adecuado desenvolvimiento de este derecho fundamental ya que posiblemente como menciona McQuail:

El Internet es sólo otra plataforma para la industria publicitaria y, mientras más lo emplee, más será integrada al sistema existente de la publicidad en los medios. No existe una razón en particular para suponer que las nuevas tecnologías de la información pronto, si es que lo hacen, conviertan en obsoletas la tecnología anterior.¹⁸⁴

Es así que podemos asegurar que la libertad de imprenta es una modalidad de la libertad de expresión pero no debe confundírseles ya que el ciberespacio nos permite diferenciarles. Ambas facultades esenciales pueden ejercerse a través del mismo: al encontrarnos ante un verdadero metaespacio, en él no sólo pueden expresarse ideas por medio de la escritura (libertad de prensa) ya que al abarcar audio (programas de radio, *podcast*, entre otros) y video (a través de páginas especializadas o blogs), la libre manifestación puede desarrollarse bajo distintas ópticas. Sumado a ello, en el ciberespacio también puede, y debe, convergir la libertad de los medios de comunicación tradicionales –quienes en gran medida han coadyuvado a una mayor difusión, por ejemplo, de redes sociales- pero no sólo ellos participan en este lugar sin fronteras ya que el mismo está conformado por todos y cada uno de sus usuarios.

2.3.4 Libertad religiosa, libertad de conciencia y de culto

Dentro de la esfera para la realización de la autonomía individual se encuentra esta prerrogativa que también se ubica estrechamente ligada con la libertad de expresión ya que, además de la facultad que implica la posibilidad de adoptar ciertas creencias, existe también conectada, la prerrogativa de difundirla dentro de la comunidad. La libertad de religión, que a su vez, algunos autores subdividen en libertad de conciencia y libertad de culto, comprende la libertad de cambiar de

¹⁸⁴ McQuail, D. (2005). *McQuail's Mass Communication Theory*. Londres: Sage.

religión o de creencia, manifestarla individual y colectivamente, y realizar su enseñanza práctica y observancia:

Ello implica que tal derecho fundamental no abarca únicamente la posibilidad de tener o no convicciones religiosas sino además de manifestarlas y practicarlas, tanto en público como en privado, mediante aquellos actos que dichas convicciones llevan a su realización.¹⁸⁵

Nuevamente, podemos percatarnos de que, si bien intrínsecamente estamos frente a la protección del fuero interno, también dicho derecho quedaría vulnerado si no existe la posibilidad real y concreta de compartirlo con el resto de la comunidad. Debido a su importancia, esta prerrogativa está protegida por diversos ordenamientos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos la que indica textualmente:

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está, sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Soberanes, J. (1994). Libertad religiosa y medios de comunicación social en México en *Derecho Fundamental de Libertad religiosa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁸⁶ *Convención Americana de Derechos Humanos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%203.pdf> [2007, 04 de julio].

Gran parte de las aristas que abarca la libertad religiosa se encuentran señaladas en el precepto antes citado ya que muestra la estrecha conexión con la libertad de expresarse al indicar que no sólo se protege la libertad de creencias sino además, que se permite divulgarlas por medios legales establecidos. También, es un logro significativo que se analice a esta libertad con ciertas limitaciones ya que uno de los temores fundados por los Estados es que se incurra en la intolerancia de una mayoría religiosa frente a otras, o bien, se llegue a contravenir disposiciones de orden público como la seguridad, la salud o la moral.

Asimismo, se encuentra contemplada la libertad religiosa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 18 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.¹⁸⁷

En México, la Constitución consagra dicho principio aunque la protección de la misma puede ser sujeta de algunas mejoras como la inclusión de figuras tales como la “objeción de conciencia” y la

¹⁸⁷ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, [en línea]. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm [2007, 04 de septiembre].

consolidación de una mayor cobertura de dicha prerrogativa en las legislaciones reglamentarias ya que, a pesar del transcurso del tiempo, el debate acerca de la llamada “laicidad del Estado” sigue causando controversias porque, lamentablemente, algunos doctrinarios y legisladores presuponen que un Estado laico es un Estado sin religión cuando en realidad, es una organización jurídica y política que permite que en un marco de tolerancia puedan ejercerse un sinnúmero de credos. Es así que textualmente, la Carta Magna establece que:

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.¹⁸⁸

Como se desprende de dicho texto no se prevé ningún tipo de excepción para que, en caso de conflicto entre una disposición legal y otra relacionada con el credo de las personas, pudiera relevarse del cumplimiento de alguna obligación legal tal y como sucede en el ordenamiento jurídico de otros países o en disposiciones de carácter secundario en nuestro país como pudiera ser en algunas de las leyes acerca de la “voluntad anticipada” de las personas. En contraste, y como muestra de que no existe un ordenamiento legal armónico, las disposiciones contempladas en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público tajantemente dejan cerrada dicha posibilidad:

Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos

¹⁸⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. (2012). México: Mc Graw-Hill.

religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.¹⁸⁹

Dicha situación puede impedir una libertad de expresarse conforme a su conciencia y principios religiosos y morales, es decir, desembocaríamos en supuestos de autocensura, misma que claramente vulnera el ejercicio del fuero interno y que analizaremos de forma mucho más puntual en el siguiente capítulo de esta investigación. Este límite podría implicar graves problemáticas en la vida cotidiana como se ha demostrado en diversos casos en años recientes.¹⁹⁰

Quizá uno de los ejemplos más significativos en este tema es la controversia generada en Estados Unidos por Cassius Clay (Mohamed Ali) quien se negó a ir a la guerra de Vietnam aduciendo este principio y a quien se le condenó a pagar una multa y permanecer cinco años en prisión:

¿Por qué me piden ponerme un uniforme e ir a 10,000 millas de casa y arrojar bombas y tirar balas a gente de piel oscura mientras los negros de Louisville son tratados como perros y se les niegan los derechos humanos más simples? No voy a ir a 10,000 millas de aquí y dar la cara para ayudar a asesinar y quemar a otra pobre nación simplemente para continuar la dominación de los esclavistas blancos.¹⁹¹

Además de la importancia de que una figura pública como el boxeador sirviera de apoyo a los movimientos antirracistas de su país, a raíz de este suceso comenzaron a desarrollarse legislaciones en la materia como sucedió en España en 1984 cuando entró en vigor la Ley de Objeción de Conciencia. Asimismo, tres años antes se elaboró la

¹⁸⁹ *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, [en línea]. Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx [2007, 04 de septiembre].

¹⁹⁰ Un ejemplo claro en México sobre la contraposición de la libertad religiosa y deberes de los ciudadanos es el rendir honores a la bandera en las escuelas de enseñanza básica. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han recomendado y establecido, respectivamente, que no se discrimine -y menos aún obligue- a alumnos pertenecientes a la congregación de los Testigos de Jehová quienes no pueden realizar dicha actividad por considerarla como un signo de idolatría a un símbolo pagano.

¹⁹¹ Cfr. Akhtar, R. (2006). *Historic Trial*. Michigan: Universidad de Michigan.

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por medio de su artículo 6, nos queda clara la relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa ya que indica textualmente:

Artículo 6

...el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

... d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas...¹⁹²

Es así que aunque se diga que los estados son laicos no por ello se deberá entender que sus ciudadanos son ajenos a manifestar su pensamiento religioso por medio de herramientas que le sean permitidas para tales efectos. Al tratarse de prerrogativas inherentes al ser humano históricamente han existido fuertes discusiones al respecto pero actualmente la tolerancia para el ejercicio libre de dichas facultades ha llegado a un consenso –por lo menos, en la legislación fundamental- en la mayoría de los países occidentales:

La cuestión de la tolerancia de cultos es la no injerencia del poder público en las manifestaciones, que, sin perjudicar a los demás, le hagan los hombres a su Dios. Es el respeto a la conciencia de los demás. No es que se nos imponga una creencia, sino que no mandemos en las conciencias de los otros, porque no tenemos poder en las conciencias de los demás.¹⁹³

Mención especial es necesario hacer en México sobre la libertad de difundir por diversos medios de comunicación ciertas tendencias o, inclusive, ceremonias y otras manifestaciones de culto público y la propiedad de medios de comunicación. La ley reglamentaria antes

¹⁹² *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, [en línea]. Disponible en: www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_intole_sp.htm [2008, 11 de agosto].

¹⁹³ PRIETO, G. (1994). *Los debates sobre la libertad de creencias (grandes debates legislativos)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

mencionada establece que las asociaciones religiosas no podrán adquirir bienes ni solicitar concesiones para el uso de señales de radio o televisión para divulgar sus principios:

Artículo 16...Las asociaciones religiosas y los ministros de culto no podrán poseer o administrar, por sí o por interpósita persona, concesiones para la explotación de estaciones de radio, televisión o cualquier tipo de telecomunicación, ni adquirir, poseer o administrar cualquiera de los medios de comunicación masiva. Se excluyen de la presente prohibición las publicaciones impresas de carácter religioso...

Artículo 21...Las asociaciones religiosas únicamente podrán, de manera extraordinaria, transmitir o difundir actos de culto religioso a través de medios masivos de comunicación no impresos, previa autorización de la Secretaría de Gobernación...¹⁹⁴

Esto da lugar a un debate sobre si dichas disposiciones coartan de alguna manera la libertad de expresión por medios de comunicación masivos y hace plantearse si esa misma lógica podría operar en las nuevas tecnologías de la información ya que como hemos visto, en el ciberespacio no existe actualmente ningún tipo de restricción para que cualquier orden religiosa tenga su propia página de internet o actúe en redes sociales.

Una de las razones que se han argumentado sobre la existencia de la restricción televisiva es que, al tratarse de grupos o entidades cuyo fin no es preponderantemente comercial, por tanto, sus recursos no son suficientes para hacer frente a los costos de una inversión de tal envergadura. Otro motivo aludido es que se respeta con ello un principio de equidad porque al existir alguna religión preponderante, ésta podría romper con la igualdad que debe preservarse entre las distintas asociaciones religiosas. Sin embargo, ambos argumentos no son del todo sólidos ante el principio general de que no debe presentarse ningún tipo de discriminación por motivos religiosos.

¹⁹⁴ *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, op. cit.*

Materia de otro trabajo de investigación es lo que se refiere a la “previa autorización” para la transmisión por medios electrónicos de ceremonias ya que esta disposición puede dar lugar a una censura previa por parte de las autoridades. Ahora bien, es importante adecuar esta legislación secundaria ya que incluso puede ser fácilmente rebasada por la tecnología: existe prohibición expresa para la difusión de cultos públicos en radio y televisión pero ello puede realizarse sin ningún problema en el ciberespacio en cualquier sitio de Internet que permita compartir imágenes y videos.

En lo que se refiere a publicaciones periódicas, la legislación las distingue de los otros medios y permite expresamente la elaboración de documentos impresos de carácter religioso. Siguiendo ese orden de ideas, las congregaciones pueden (y de hecho gran parte de ellas lo hacen) utilizar medios en el ciberespacio para dar a conocer sus creencias y tener un mayor contacto con sus feligreses o adeptos como diarios, blogs, foros de discusión, entre otros.

Es así que podemos concluir que el entrelazamiento entre la libertad de expresión y la libertad religiosa es sumamente estrecho ya que ambas prerrogativas permiten no sólo el respeto individual de ciertas posturas sino una mayor cohesión como sociedad. Ahora bien, la libertad religiosa actualmente abarca aspectos mucho más amplios que la simple manifestación de nuestros pensamientos y creencias sino que además:

...el derecho humano a la libertad religiosa, como se entiende en la doctrina moderna de los derechos humanos, es una inmunidad de coacción frente a otros hombres, grupos y poderes públicos, que consiste en que nadie puede ser obligado en materia religiosa a actuar en contra de su conciencia ni a nadie le puede ser impedido que actúe conforme a la misma (en privado o en público, solo o asociado con otros).¹⁹⁵

¹⁹⁵ González, R. (2008). Inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y culto Público. En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios En Homenaje A Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

2.3.5. Libertad de enseñanza, libertad de cátedra o investigación

La libertad de cátedra también es conocida dentro de la doctrina de derechos fundamentales como la “libertad de enseñanza e investigación” y tradicionalmente se le define como aquella prerrogativa relacionada con la libertad de expresión que ejerce el personal académico-universitario.¹⁹⁶ No obstante, que la educación se ha consolidado como uno de los principales derechos de las personas frente a su Estado, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no contenía a esta modalidad de la libertad dentro de su texto original.

Sin embargo, debido a su importancia fue reconocida con el tiempo en el ámbito internacional ya sea, desde 1948, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, o bien, por otros documentos jurídicos como los instrumentos internacionales sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de la Convención Europea de la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales de 1952.

En el sistema constitucional mexicano, la educación está contemplada en el artículo 3º de nuestra Carta Magna. A partir de la lectura de dicho ordenamiento –al igual que muchos otros ordenamientos a nivel mundial como el artículo 27.2 de la Constitución Española- se puede analizar a la educación desde distintas perspectivas: como la libertad relacionada con la educación, o bien, como una prerrogativa social. Por tal motivo, en dicho ordenamiento, por una parte se protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la educación o impartirla de manera libre y, por otra, la obligación del Estado de construir, desarrollar y consolidar el sistema educativo nacional de manera gratuita.

Es así que podemos percatarnos de los importantes matices que intrínsecamente lleva consigo, la libertad de enseñanza ya que desde un

¹⁹⁶ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano* (1998). México: Editorial Porrúa.

punto de vista interno, nuevamente, los seres humanos contamos con una serie de ideas u opiniones y que los catedráticos ejercen realmente hasta que se les protege de cualquier injerencia por parte de cualquier autoridad estatal:

Aunque en la práctica el lugar de desenvolvimiento de la investigación pueda coincidir; en el caso de las universidades, con la libertad de cátedra (liberté académique, academic freedom, akademische Freiheit) investigación científica y libertad de cátedra son dos manifestaciones diferentes entre sí. Esta última es un derecho individual en manos de los académicos que les garantiza una independencia frente a sus destinatarios (alumnos) y sobre todo frente a la eventual injerencia de los poderes públicos. Es una libertad claramente emparentada con la libertad de expresión que merece una especial protección en el ámbito académico.¹⁹⁷

Aunque ambas puedan considerarse como distintas desde un punto de vista doctrinal, la libertad de expresión y la de cátedra comparten como característica esencial tanto el ser un derecho intrínseco de las personas -en el caso de ésta última en un ámbito personal mucho más restringido- como un aspecto que vincula y contribuye a la sociedad en su conjunto ya que es impensable el desarrollo de una sociedad plural sin la adecuada protección a la libre manifestación de opiniones en diferentes foros:

Hoy se considera la tolerancia como un principio básico de las sociedades democráticas, imbricado con otros conceptos como la igualdad fundamental de todos, las libertades de conciencia y expresión, la reciprocidad de derechos y obligaciones y el deslinde entre lo público y lo privado....Quien considera que una opinión moral está equivocada respeta no esa opinión sino a la persona que la sustenta, porque acepta que esa persona tiene la misma libertad de conciencia y de expresión que él...con base en ellas elaboramos más detalladamente estos procesos: a)Educación en valores...b)Educación sobre valores...c) Educación para los valores...d) Educación por los valores...¹⁹⁸

¹⁹⁷ Mangas, A. (2006). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Madrid: Atlántida Grupo Editores.

¹⁹⁸ Latapí, P. (2003). *El debate sobre los valores en la escuela mexicana*. México: Fondo de Cultura Económica.

A partir de ello, podemos percatarnos que con independencia de la ideología con la que nos identifiquemos, el papel de los catedráticos y docentes de cualquier nivel académico es medular ya que por medio del ejercicio de su derecho fundamental, es decir, la libertad de cátedra, podrán coadyuvar a que los alumnos puedan apropiarse de ciertos principios a raíz del medio en el que se desenvuelven, recibirán conocimientos que le permitirán construir actitudes favorables para la comunidad, tendrán competencias adecuadas para un mundo cada vez más unido política, social y económicamente, y, querrán que dichos derechos -que considera como universales y necesarios- sean siempre respetados.

Es importante señalar que algunos doctrinarios incluso, no sólo diferencian a la libertad de expresión con la libertad de cátedra sino que distinguen entre las libertades de enseñanza, de cátedra y de investigación ya que, según su punto de vista, puede colocárseles en esferas de aplicación diferentes:

Mientras que la libertad de enseñanza tiene como contenido básico...la libertad de fundación de centros docentes, a la que va conexas la de imprimirles una u otra orientación y dirigirles de una u otra forma, la libertad de cátedra se mueve en un plano distinto, por cuanto es una libertad de los programas en el desarrollo de su actividad, que excluye, por decirlo en términos más simples, la imposición por el Estado de una ciencia oficial; mientras el reconocimiento de la libertad de enseñanza otorga la máxima garantía al bien que se pretende proteger con el ejercicio de tal libertad: la libertad de las familias y de la sociedad para optar entre diversas orientaciones de la enseñanza, hasta el punto de promover, si es necesario, la creación de centros docentes adecuados a sus objetivos, la libertad de cátedra es una libertad a favor de la difusión de la ciencia, que no sería posible sin la libertad del profesorado en su actividad docente.¹⁹⁹

No obstante, para efectos del presente trabajo de investigación, consideramos que entre ellas existen fuertes similitudes al ser variantes

¹⁹⁹ García, V. (1987). *Organización y gobierno de centros educativos*. Madrid: Ediciones RIALP.

de una misma prerrogativa esencial que se encuentra concatenada con otros derechos fundamentales: la facultad de todo individuo de adquirir conocimientos (*libertad de investigación* aunado al *derecho a la información* que analizaremos en el siguiente apartado) y a partir de ellos, formarse una opinión propia o, inclusive, formular doctrinas o sumarse a favor de ciertas posturas ideológicas (*libertad de pensamiento*).

Sin embargo, dichas prerrogativas no pueden surtir el efecto social que intrínsecamente contienen si no puede compartirse con otros, difundirlos y debatirlos (*libertad de expresión*) y sumado a ello, si esto se realiza por personal académico en determinadas instituciones (*libertad de enseñanza*) debe de ser protegido por leyes e instancias adecuadas ya que no debe restringírsele por ningún medio que pudiera tener un efecto controlador excesivo de las autoridades gubernamentales o de los propios alumnos (*libertad de cátedra*).

Ahora bien, la libertad de cátedra –al igual que la libertad de expresión- no es un derecho absoluto ya que se encuentran diversas disposiciones que le regulan en aras de que efectivamente pueda ejercerse. Por ejemplo, dicha prerrogativa no debe desarrollarse de manera arbitraria ya que existen ciertos lineamientos, planes y programas de estudio que deben respetarse, así como, determinados aspectos pedagógicos y didácticos a seguir.

Aunado a ello, los contenidos o posturas de catedráticos son objeto de distintas regulaciones como es en el caso de México para evitar posibles esquemas de violencia:

ARTÍCULO 12.- Constituyen violencia docente: aquellas conductas que dañen la autoestima de las alumnas con actos de discriminación por su sexo, edad, condición social, académica, limitaciones y/o características físicas, que les infligen maestras o maestros.²⁰⁰

²⁰⁰ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia [en línea]. Disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf [2012, 21 de marzo].

A pesar de la ausencia de técnica jurídica en las disposiciones contenidas en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y de las muchas críticas que podríamos tener hacia la misma (incluso, desde el punto de vista claramente discriminatorio entre la violencia que docentes pudieran ejercer sobre estudiantes del sexo masculino); el que exista un ordenamiento en donde específicamente se refleje el compromiso que implica el impartir cualquier tipo de cátedra y la responsabilidad derivada de un mal desempeño en la misma, constituye un logro importante.

Otro ejemplo, que asimismo refleja la inquietud sobre el contenido que se difunde en las aulas, podría ser el de los ordenamientos vigentes en Francia y otros países más en donde se prohíbe, de manera expresa, que en clases de historia, se pudiera negar la existencia del holocausto o hacer apología a políticas del nacionalsocialismo o la incitación al odio racial. Como se analizará en el siguiente capítulo, la libertad de expresión no puede emplearse como un mecanismo para ofender o dañar a la colectividad ya que, por el contrario, esencialmente lo que conlleva es el enriquecimiento del debate público y la conformación de una sociedad mucho más participativa.

Es por ello, que en términos generales, podemos observar que el lineamiento será el que la libertad de expresión que ejerzan catedráticos y otros docentes sea bajo esquemas que permitan el desarrollo de una esfera de intercambio de conocimientos protegida y regulada, que promueva la diversidad ideológica bajo el respeto de derechos fundamentales -y otros principios básicos- para la convivencia de los miembros de la sociedad y la democracia de un país.

Tal como analizábamos en el capítulo anterior, el ciberespacio actualmente es un vehículo ideal para disminuir la brecha educacional por medio de distintas herramientas. Sumado a ello, gran parte de las

instituciones educativas a nivel mundial se han percatado –en menor o mayor medida- de la relevancia de este nuevo metaespacio para la conformación de sociedades mucho más informadas, relacionadas entre sí y que compartan –sin fronteras- el conocimiento.

Por ejemplo, además de la conformación de Bibliotecas Digitales, actualmente existe una enorme oferta académica de cursos en línea y otras opciones vinculadas con el internet para millones de usuarios en todo el mundo. Tan sólo para dimensionar la oportunidad de negocios que implica el invertir en educación por medio de las nuevas tecnologías de la información, Grupo Carso anunció que en 2012 invertirá alrededor de 32,500 millones de pesos en infraestructura en telecomunicaciones lo que incluye establecer mas de “5,000 sitios Wi-Fi gratuito, 4,300 bibliotecas y Aulas Digitales Telmex y la construcción un nuevo Datacenter”.²⁰¹ Ello demuestra que, a pesar de la enorme brecha digital que sufre América Latina, ésta podría disminuirse si efectivamente no sólo mejora la oferta si además se diversifica el mercado y dejan de permitirse oligopolios teleinformáticos.

2.3.6 El derecho a la información

Por último, pero no por ello, menos relevante para este trabajo de investigación, estudiaremos las diferencias y similitudes que existen entre el derecho a la información y la libertad de expresión ya que ambas prerrogativas son sumamente importantes para la adecuada consolidación de cualquier comunidad y los avances en la regulación y desarrollo doctrinal de esta última prerrogativa son fundamentales para contar con un panorama mucho más exacto de lo que sucede en la nueva era ciberespacial.

²⁰¹ *Grupo Carso informa que este año invertirá en México y generará más de 100 mil nuevos empleos [en línea].* Disponible en: <http://blog.telmex.com/2012/03/06/grupo-carso-informa-que-este-ano-invertira-en-mexico-y-generara-mas-de-100-mil-nuevos-empleos/#more-4556> [2012, 6 de marzo].

La libertad o derecho a la información, la cual, entre otros aspectos, incluye la posibilidad de difundir información por cualquier medio, se refiere a que todos los hombres tienen la facultad de recibir, solicitar o investigar sobre hechos, opiniones o ideas que puedan ser consideradas como de utilidad social. Su límite en términos generales estará establecido en función de su convivencia con otros derechos de los ciudadanos:

La información forma parte de la vida del individuo –puede proporcionar poder y constituye una ventaja para quien disponga de mayor cúmulo de información- en virtud de las facilidades de los avances tecnológicos que permiten la transmisión de mensajes entre seres humanos. En este contexto, el derecho a la información es materia imprescindible.²⁰²

La protección de esta libertad comienza a tener auge a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya que -como se verá también en el siguiente capítulo cuando hablemos de los límites a la libertad de expresión- en dicho ordenamiento se prevé que además de la libre difusión de las ideas, los seres humanos deben gozar del derecho fundamental de investigar y recibir información sin importar el medio que sirva de herramienta para ello. Dicho derecho fue también consagrado de la misma manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La trascendencia del derecho a la información se ha hecho notar, cada vez más y con mayor imperatividad, dada la urgencia de contar con sistemas jurídicos que verdaderamente permitan una adecuada administración de justicia que promuevan directrices para vivir en un estado de derecho, por lo que podríamos resumirlo de la siguiente manera:

La relación entre la información pública y la justicia como derechos fundamentales tiene más de una faceta, que inclusive a veces se presenta como un círculo, pues su complementariedad es inevitable,

²⁰² Correa C. *et. al.* (2007). *op. cit.*

a grado tal que en ciertos supuestos podemos afirmar que sin información pública no hay justicia, y en otros, que sin justicia no hay información pública...sin transparencia no hay impartición plena de justicia.²⁰³

Generalmente, el derecho a la información está vinculado, no sólo en la práctica, sino legislativamente con la libertad de expresión. Por ejemplo, tanto en la Constitución mexicana (artículo 6º) como en la Constitución de España (artículo 20) se consagran ambos derechos de forma conjunta. Lo mismo sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos que, inclusive, las protege junto con la libertad de pensamiento y la de imprenta:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...²⁰⁴

Lamentablemente el texto del precepto mexicano no es del todo específico ya que simplemente señala que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Ello nos permite inferir que quienes están obligados a proporcionar dicha información es la sociedad en su conjunto, es decir, que también se abarca a los particulares dentro de ese deber constitucional pero ello podría causar confusión ya que tradicionalmente quien pudiera negarse a proporcionar datos sin ningún medio de control pudiera ser el Estado sino contamos con un marco regulatorio adecuado. Muestra de ello, es que la propia OEA se ha pronunciado en ese sentido:

²⁰³ Minutti, R. (2011). *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

²⁰⁴ *Convención Americana de Derechos Humanos, op. cit.*

...4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.²⁰⁵

En contraste, en el caso español sí se indican, de forma precisa, las características que están vinculadas no sólo con lo que el Estado debe de proveer como un sistema mínimo de garantías para sus ciudadanos sino que, al hablar del secreto profesional y la cláusula de conciencia, podemos observar que el derecho a la información comprende tanto a ciudadanos como gobernantes. Es así, que por ejemplo en el caso del secreto profesional, éste es un límite a la libertad de expresión y el derecho a la información ya que se le protege con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica:

...por razones de interés social, con el fin de que todos los miembros de la colectividad tengan confianza en los profesionales encargados de atenderlos y no vacilen en comunicarles todas las informaciones, aún reservadas, que necesitan para el mejor desempeño de sus funciones.²⁰⁶

Asimismo, la ambigüedad que señalábamos y que caracteriza a la disposición constitucional mexicana, crea una serie de aristas ya que aunque se infiera, no existe un mandamiento expreso en la Carta Magna para que la información deba cumplir con ciertos requisitos como la veracidad. Como se analizará a detalle en el capítulo sobre la regulación del ciberespacio, en la actualidad, ello a derivado a que de manera local, distintas autoridades estatales deseen sancionar a quienes pudieran incurrir en delitos al difundir información falsa o inexacta en redes sociales

²⁰⁵ *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, op. cit.*

²⁰⁶ Novoa E. (2001). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: Siglo XXI Editores.

pero que, como hemos precisado, resulta incoherente dadas las características propias del ciberespacio.

Muestra del vínculo existente entre la libertad de expresión y el derecho a la información, es que éste último sirve como un respaldo para un ejercicio adecuado de la primera: el verdadero enriquecimiento del debate público sólo puede realizarse con argumentos debidamente estructurados y sólidamente demostrables o defendibles. De lo contrario, incurrimos en un libertinaje informativo en donde la realidad y lo que se divulga distan mucho de encontrarse en equilibrio.

El que el derecho a la información conlleve el derecho a investigar, es un ejemplo de lo anterior, ya que no solamente tenemos la posibilidad de difundir los conocimientos de manera unilateral sino hacerlos propios al asimilar los datos que recibamos de otros, y con ello, que podamos compararlos con el resto de la comunidad.

Otro ejemplo de las distintas problemáticas se han desarrollado como consecuencia de esta falta de precisión por parte de la Carta Magna mexicana. Tal es el caso de que no pudo ejercerse dicho derecho sino hasta la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental del año 2002 a pesar de que dicha prerrogativa tuvo su origen con la reforma del artículo 6º Constitucional en 1977. La incorporación de dicho derecho fundamental para su instrumentación en las legislaciones locales ha sido paulatina y sin un criterio uniforme.²⁰⁷

Por lo antes expuesto, la relación entre la libertad de expresión y la de información es innegable. Si bien es cierto que la primera de ellas es indispensable para el desarrollo de un estado democrático, sin duda, es necesario que para el adecuado ejercicio de esta facultad de “pesos y

²⁰⁷ Cfr. Carbonell, M. (2007). *Igualdad y libertad: Propuestas de renovación constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

contrapesos” se cuente con un mínimo de información adecuada para la formación de la opinión que se desea difundir. Como señala Sergio López-Ayllón:

La multiplicidad de las fuentes de información, en especial de los medios masivos de comunicación, y su influencia relativa en la formación, o deformación, de la opinión pública constituye uno de los debates más importantes de los últimos años. En esta discusión no debe perderse de vista que la capacidad de producir juicios razonados depende, en gran medida, de la educación. Sin embargo, con ella concurren las posibilidades de obtener los elementos necesarios para formar y fundamentar el juicio, así como la capacidad de contrarrestar argumentos y emitir opiniones, variables que están determinadas por el marco jurídico del Estado y las libertades que lo acompañan. A la segunda de estas posibilidades se refiere la “libertad de expresión”, mientras que a la primera es a que se conoce, entre otras denominaciones, como “libertad de información”, y más específicamente “libertad de acceso a la información pública”.²⁰⁸

A pesar de que ambas prerrogativas son una fuente indispensable para la democracia, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana; podemos diferenciar al derecho a la información de la libertad de expresión ya que ésta tiene un efecto emisor, pero no se limita esto ya que va más allá de dar a conocer información. La libertad de expresión implica el difundir una visión personal de lo que los datos significan para nosotros, aunque en ambos debe existir una serie de principios éticos, no sólo se intercambian información o conocimientos, con la libertad de expresión además se manifiestan opiniones, ideas, aspiraciones, críticas.

Por último, podemos señalar que una gran diferencia entre ambas facultades podría ser la forma en la que las ejercemos cotidianamente: mientras que una de ellas es –en sentido literal- una libertad, es decir, una conducta activa, el otro es un derecho que exigimos (comúnmente con el apoyo de otro sujeto: el Estado o de quien recibamos la información

²⁰⁸ López-Ayllón, S. (2004). La creación de la Ley de acceso a la información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo Federal en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

solicitada). Al estar estrechamente vinculados, dicha línea definitoria en muy pequeña y en muchas ocasiones, ambas facultades, como hemos visto, se ejercen de manera conjunta:

Todas las dictaduras, de derechas y de izquierdas, practican la censura y usan el chantaje, la intimidación o el soborno para controlar el flujo de información. Se puede medir la salud democrática de un país evaluando la diversidad de opiniones, la libertad de expresión y el espíritu crítico de sus diversos medios de comunicación.²⁰⁹

2.4 Relevancia de la libertad de expresión

Aunado a lo ya mencionado, existen innumerables cuestiones que permiten concluir que es un imperativo fundamental la protección de la libertad de expresión. Las múltiples posibilidades con las que puede contar el ser humano a través de su adecuado ejercicio serán brevemente reseñadas en los siguientes apartados. Es así que la libertad de expresión puede servir en términos generales para el descubrimiento de la verdad – o por lo menos de diversas posturas de una misma realidad- y puede ser un medio importante para el desarrollo personal, así como para garantizar la protección de otros derechos fundamentales, tal y como se le ve desde un punto de vista electoral y en aras de la democracia, y por último, como un medio eficaz para la expansión del conocimiento.

El argumento de que la libertad de expresión es un vehículo que permite buscar la exactitud y veracidad de ciertos hechos es comúnmente utilizado, particularmente, por aquellos periodistas o comunicadores que temen que algún documento o aseveración de su autoría pudiera verse involucrado ante un litigio. Ello no debe de utilizarse como un escudo para una actuación ilimitada de los medios informativos o de los usuarios del ciberespacio. Por esto, es importante que veamos a la verdad como la

²⁰⁹ Vargas Llosa: *El periodismo es el mayor garante de la libertad* [en línea]. Disponible en: http://elpais.com/diario/2006/10/13/sociedad/1160690409_850215.html [2006, 13 de octubre].

adecuación existente entre lo que se expresa y la situación real de algo o el concepto real que se tiene acerca de un tema, es decir, que con independencia de opiniones o posturas, la información que se manifieste de manera libre, contenga de suyo ciertos elementos de objetividad.

En una sociedad que busca el progreso tanto tecnológico, como en otros ámbitos: económico, social, cultural, legal; es preciso un intercambio libre de diversas ideologías para poder llegar a argumentos verdaderos y soluciones adecuadas. En ese sentido son muchos los autores que sostienen que:

... en la actualidad <<el mercado de ideas>> que postulaba Holmes quizá no esté abierto para todos. Hay personas que tienen la capacidad de hacerse oír por sus semejantes, mientras que otras no tienen acceso a los canales de difusión del pensamiento y deben contentarse con transmitir sus puntos de vista a las personas que tienen cerca. La accesibilidad al mercado tiene poco que ver con el contenido de verdad de las ideas que cada persona defiende; puede haber ideas verdaderas que simplemente no figuren en el debate público, mientras que otras –que son totalmente falsas- se diseminan con gran amplitud.²¹⁰

Aunque es una realidad que se encuentra en transformación dadas las virtudes del ciberespacio que nos permite de manera individual hacernos escuchar en un foro que no conoce de fronteras; la argumentación anterior resulta lógica después de la importancia que se ha hecho en las décadas recientes de la propaganda. Son incontables los estudios sobre la injerencia de los medios en la opinión pública y, en términos más específicos, del gobierno o determinadas instituciones sobre la percepción de ellos mismos. A raíz de la Segunda Guerra Mundial y de los análisis de las campañas nazis, el énfasis a esta postura ha sido considerable. Inclusive continuamente se examina las ideas expuestas por Joseph Goebbels al decir que: “una mentira repetida mil

²¹⁰ Carbonell, M. (2008). *La libertad de expresión en materia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

veces se convierte en una verdad y que "más vale una mentira que no pueda ser desmentida que una verdad inverosímil".²¹¹

Como mencionábamos, uno de los grandes logros del metaespacio al que ahora podemos acceder desde prácticamente cualquier parte del mundo, es que nunca antes se había visto una posibilidad tan importante de que gran parte de la población pueda estar en contacto entre sí: cualquier persona en cualquier parte del mundo puede interactuar libremente con miles de personas sin importar su origen, sus tendencias ideológicas, su edad o educación. Basta con compartir el idioma y tener acceso al ciberespacio para poder contar con información y opiniones sobre prácticamente cualquier tema y con muy diversas posturas.

Lamentablemente, es cierto que existen medios que son mucho más empleados pero probablemente nos encontramos en un momento en donde esto paulatinamente se está modificando y cambiará en el corto plazo. Actualmente, en términos generales, algunos doctrinarios se inclinan por asegurar que el mayor medio de difusión es la televisión. Ello fue evolucionando ya que la prensa escrita y la radiodifusión en su momento fueron preponderantes pero aunque ahora no sean tan utilizados, o su influencia sea menor, siguen estando vigentes. Nada sería un obstáculo para que el ciberespacio supere vertiginosamente a los medios que ahora son los más adoptados.

Es posible que, como analizábamos con el tema de los monopolios, oligopolios y la brecha digital, quienes económicamente concentran a las empresas relacionadas con medios, hoy en día, son quienes pueden tener el poder de que ciertas líneas editoriales sean preponderantes. No obstante, el cambio está comenzando con el incremento sustancial de usuarios de las nuevas tecnologías y, significativamente, con el ciberespacio.

²¹¹ Márquez, N. (2006). *La mentira oficial: el setentismo como política de Estado*. Estados Unidos: Universidad de Michigan.

Como consecuencia, e inclusive motivado por cierto hartazgo del privilegio de ciertos contenidos en otros medios, la Red ubicada en el ciberespacio se ha convertido en un foro tan amplio y con millones de sitios como nunca antes pudiese haberse realizado. Más aún, la información puede ser sumamente basta y por ello, los usuarios deben delimitar el tema de estudio o de controversia, en su caso. La gran ventaja del ciberespacio frente otros medios de comunicación actuales es que a través de ningún otro puede garantizarse la interacción de tantas personas de forma simultáneamente, así como, de su constante actualización:

En el mundo fueron estimadas 6 mil 930 millones 55 mil 154 personas, de las cuales 2 mil 267 millones 233 mil 742 son usuarios de Internet. Lo que significa que la penetración mundial de Internet es de un 32.7%²¹²

A pesar de las problemáticas situaciones que se acarrearán como resultado de la existencia de este metaespacio y que además son múltiples: la territorialidad, la legislación adecuada y jurisdicción correspondiente, los límites en la forma de expresarse; este medio irá creciendo en los próximos años. Otro factor importante es el uso que se le dé por parte de los usuarios y ciertamente, la existencia de algunas fuentes que son mucho más populares que otras. Sin embargo, y pese a todos sus posibles defectos, hasta ahora las nuevas tecnologías de la información se han convertido en un medio de comunicación eficaz, de gran difusión, y sin duda, el más democrático.

A continuación se analizarán tres distintas perspectivas de estudio de la libertad de expresión. La primera de ellas, y la cual ha sido durante largo tiempo sujeto de disertaciones, es en su aspecto de individualidad: como un instrumento para el desarrollo personal al ubicarse como un

²¹² *Internet Big Picture* [el línea]. Disponible en: <http://www.internetworldstats.com/> [2012, 22 de marzo].

derecho inherente a la persona. Los otros dos enfoques, se refieren a un plano de interés para la colectividad: no puede pensarse en que la interrelación de los seres humanos se realice sin un margen de libertad para expresarse y expandir el pensamiento que han adquirido o sentar las bases necesarias para generar nuevos conocimientos, o bien, la libre participación en las sociedades democráticas sin un mínimo de aportaciones en el debate público.

2.4.1. Como un instrumento de desarrollo personal y medio para garantizar otros derechos individuales

Los elementos de la libertad de expresión no pueden verse aislados dentro de una zona específica o esfera ajena de la vida social. Si el poder político no le reconoce a sus ciudadanos, la facultad de comunicar libremente sus ideas, la subsistencia de sus restantes derechos fundamentales carecerá de un cimiento sólido en la medida que aquella constituye una fuente o factor desencadenante que impulsa el desarrollo de la actividad humana. Desde el siglo XIX, ya se consideraba a la libre expresión como un mecanismo efectivo para la protección de otras facultades:

En ciertas naciones que se pretenden libres, cada uno de los agentes del poder puede impunemente violar la ley, sin que la constitución del país dé a los oprimidos el derecho de quejarse ante la justicia. En esos pueblos no hay que considerar ya la independencia de la prensa como una de las garantías, sino como la única garantía que queda de la libertad y de la seguridad de los ciudadanos. Si los hombres que gobiernan esas naciones hablarán de arrebatar su independencia a la prensa, el pueblo entero podría responderles: dejadnos perseguir vuestros crímenes ante los jueces ordinarios y quizá consentiremos entonces nosotros en no apelar al tribunal de la opinión.²¹³

²¹³ De Tocqueville, *op. cit.*

Como menciona Félix E. Oppenheim, la libertad en términos generales, equivale en uno de sus ángulos a ser un “satisfactor de necesidades” e incluso señala que la libertad de palabra es sólo una forma de libertad social.²¹⁴ Es así que podemos observar que una sociedad que garantiza no sólo algunas prerrogativas sino la manifestación del éxito o fracaso en la cobertura de otras más, es una sociedad democrática pero además justa. Por ello, algunos autores hacen énfasis, por ejemplo, en la relación entre libertad y erradicación de la pobreza.

En ese mismo sentido, se pronuncian Sydney y Beatrice Webb quienes dicen que “la libertad personal significa, en efecto, poder del individuo de asegurarse el alimento, el alojamiento y el vestido suficiente”.²¹⁵ Con ello podemos observar que la libertad de expresión es un medio para que las personas externemos en cierta medida, la inconformidad, frente a la protección de otras prerrogativas y sin las cuales no podríamos tener un desarrollo pleno de todas nuestras potencialidades. Como incluso, mencionó en su momento Franklin D. Roosevelt en 1944: “los hombres menesterosos no son libres, quienes padecen hambre y están sin trabajo son la materia de la que están hechas las dictaduras”.²¹⁶

Tal parece ser que nos encontramos en un “círculo vicioso” por el cual una persona que carece de ciertas condiciones materiales para poder ejercer sus derechos -y a la vez- requiere de instrumentos para su desarrollo personal como la libertad de expresión para hacer valer la oportunidad de acceder a dicha cobertura básica de sus necesidades:

...la pobreza no es solamente privación y carencia material, diferencia de rentas, sino que es también dependencia del arbitrio o

²¹⁴ Oppenheim, F. (2004). Social freedom: definition, measurability, valuation. *Social Choice and Welfare*, 22, 175.

²¹⁵ Webb, S. y B. (2004). *La democracia industrial*. Madrid: Biblioteca Nueva.

²¹⁶ Kearns, D. (1994). *No ordinary time: Franklin and Eleanor Roosevelt (The home front in World War II)*. Nueva York: Simon & Schusters.

la codicia de otros, quiebra de la autoestima, aislamiento y compartimentación social de quien la padece...El pobre no dispone de la existencia material que le posibilite, precisamente, el ejercicio de la libertad.²¹⁷

Como consecuencia de la injerencia de la libertad de expresión para poder hacer valer otras libertades podemos afirmar que es entonces preciso su análisis en un contexto que permitan ver las particularidades que tiene este derecho fundamental:

La libertad de expresión es un derecho fundamental especial...Desde el punto de vista de la historia del pensamiento político, la prueba de su carácter especial :...esta libertad ha sido uno de los argumentos preferidos de los autores liberales más destacados a lo largo de muchos siglos. Y, desde el punto de vista de la historia de las instituciones políticas, se trata de un derecho que, al afirmarse, ha sentado las bases para transformaciones institucionales de gran envergadura...se trata, por un lado, de un derecho que tiene un valor en sí mismo en virtud de los bienes que encarna y, por el otro, se trata de un derecho que tiene un valor instrumental...En efecto, la libertad de expresión –el ejercicio de la misma- tiene un “valor en sí” y, también, un “valor para”...²¹⁸

Más aún, la libertad de expresión puede verse desde diversas perspectivas ya que, si bien es cierto, que seremos libres en la medida en que podamos externar nuestras opiniones, también lo somos al momento en que nadie nos obligue a expresarnos en determinado sentido. Incluso, Isaiah Berlin describe cómo otros pensadores estudian a la libertad no sólo como un deseo de no intervención sobre la esfera personal:

... el énfasis del paso de la razón al deseo ha creado esta noción de libertad que no es simplemente la no-interferencia, sino la noción de que la propia expresión, el concepto de imponerse al resto, la idea de la libertad como eliminación de obstáculos a sí mismo. Uno puede evitarse limitaciones sólo al subyugarlas: en las matemáticas, al entenderlas; en la vida material, al adquirir bienes; en política, por la

²¹⁷ Raventós, D. (2007). *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona: Editorial El Viejo Topo.

²¹⁸ Salazar, P. (2008). *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: Tensiones, relaciones e implicaciones*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

conquista. Este es el pilar de la idea de que una nación libre, es una nación victoriosa, que la libertad es poder y que la libertad y la conquista son uno.²¹⁹

A pesar de que tradicionalmente se ve a la libertad como un contrapeso o límite a la libertad de las autoridades gubernativas, como se analizará en el capítulo tercero de esta investigación, el papel del Estado es fundamental en relación con la libertad de expresión ya que además de respetarla debe, al mismo tiempo, protegerla de otros particulares que podrían vulnerar este derecho:

Habitualmente se ha sostenido que el Estado es el actor principal de las relaciones internacionales...Sin embargo, es importante advertir que existen otros actores que influyen en la normatividad, las políticas públicas y las prioridades de los Estados, lo que repercute de diferentes maneras en la situación de los derechos humanos de millones de personas.²²⁰

Es así que en el tema de la libertad de expresión, no se trata simplemente de que el gobierno no interfiera en el libre intercambio de opiniones, sino que además, cree las condiciones mínimas para que un mayor número de personas puedan invertir o acceder por diversas vías a herramientas informativas. Con ello, podemos observar que en esta materia, es un fin indispensable dentro de las funciones de la autoridad gubernamental correspondiente el que se evite que sólo algunas personas monopolicen los medios de comunicación ya que un control - por muy moderado que éste sea- implicaría graves daños a la sociedad en su conjunto. Lamentablemente, en los últimos años y en gran parte de los países podemos observar que:

Si la vieja aspiración ilustrada a una “libertad de prensa”, reactualizada en “libertad de expresión”, tenía, ante todo, un trasfondo ético (no puede haber verdadera libertad sin esa libre información), los medios de comunicación, hoy, se han convertido en

²¹⁹ Berlin, I. (2003). *Freedom and its betrayal: six enemies of human Liberty*. Nueva York: Princeton University Press.

²²⁰ Estrada, D. (2005). *Régimen jurídico internacional de las empresas trasnacionales en la esfera de los derechos humanos*. México: Porrúa.

problema. Su papel indispensable en unos regímenes democráticos sigue vigente, pero hoy la prensa –los medios de comunicación en su conjunto- dista mucho de ser sólo garantía de contrapoder (el Cuarto Poder se la ha llamado tradicionalmente) y se ha convertido en un poder en sí mismo (político y económico también)...Los grandes medios de comunicación son ellos mismos noticia, controlan los mensajes y tienen en su accionariado a representantes de los grandes bancos. En esta maraña de intereses pensar que la prensa es, sin más, sin condiciones, garante de algún tipo de verdad (aunque muchas ocasiones lo sea) es caer en un exceso de ingenuidad.²²¹

Por ello, y con independencia de la muy deseable consolidación de sistemas jurídicos que realmente fomenten la libre competencia en el mercado, el ciberespacio es una opción para prácticamente todos los seres humanos puedan disminuir el fenómeno de que únicamente unas cuantas líneas editoriales puedan ser escuchas, o bien, que la información se encuentre sesgada según los intereses financieros o políticos de unos cuantos como hemos tenido ejemplos claros en Medio Oriente y otras regiones del mundo.

Como consecuencia de lo anterior y sumado a la responsabilidad de quienes puedan acceder a herramientas mediáticas, podemos aseverar que la libertad de expresión intrínsecamente conlleva una serie de connotaciones éticas ya que desde la aparición de las teorías contractualistas se comienza a percibir que la protección de la esfera personal –obviamente, contemplada bajo la óptica de una serie de derechos fundamentales- es una condición de legitimidad del propio Estado, es decir, todos los seres humanos poseen una serie de derechos que les son inherentes y al tener la misma dignidad, son titulares de iguales prerrogativas esenciales.

Algunos autores tratan en este punto a la libertad de expresión como una construcción moral ya que contiene en sí misma términos

²²¹ Ballesta, J. (2002). *Medios de comunicación para una sociedad global*. Murcia: Universidad de Murcia.

valorativos y conceptos éticos como puede ser “justo”, “deber” o “virtud”. Desde hace innumerables años, por ejemplo, la Iglesia católica se ha percatado de las repercusiones éticas y morales del libre ejercicio de la expresión:

Resulta casi innecesario afirmar que no existe el derecho a esta libertad cuando se ejerce sin moderación alguna, traspasando todo freno y todo límite. Porque el derecho es una facultad moral...Existe el derecho de propagar en la sociedad, con libertad y prudencia, todo lo verdadero y todo lo virtuoso para que pueda participar de las ventajas de la verdad y del bien el mayor número posible de ciudadanos. Pero las opiniones falsas, máxima dolencia mortal del entendimiento humano, y los vicios corruptores del espíritu y de la moral pública deben ser reprimidos por el poder público para impedir su paulatina propagación, dañosa en extremo para la misma sociedad...Todo lo que la licencia gana lo pierde la libertad...Pero en las materias opinables, dejadas por Dios a la libre discusión de los hombres, está permitido a cada uno tener la opinión que le agrada y exponer libremente la propia opinión. La naturaleza no se opone a ello, porque esta libertad nunca lleva al hombre a oprimir la verdad. Por el contrario, muchas veces conduce al hallazgo y manifestación de la verdad.²²²

Con un profundo sentido ético y moral, a través de este documento que data del siglo XIX, se perfila un pensamiento que penetra en las grandes ventajas que se desprenden del adecuado empleo de prerrogativas como la libertad de expresión. En este aspecto, inclusive, se sigue una de las frases más conocidas de la Biblia: “conoceréis la verdad y la verdad os hará libres” ya que se otorga un gran realce al debate enriquecedor entre los seres humanos.

Es así que vemos como la libertad de expresión tiene su fundamento siguiendo otros de los pilares esenciales de cualquier sociedad: la dignidad de cada uno de sus miembros para permitir el desarrollo potencial de todas y cada una de sus facultades.²²³

²²² León XIII. Carta Encíclica *Libertas praestantissimum: sobre la libertad y el liberalismo*, [en línea]. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_sp.html [2009, 02 de junio].

²²³ Es importante precisar que no es posible identificar el principio moral con el derecho pero no por ello debemos perder de vista que la incorporación de estas

2.4.2. Como una herramienta para la expansión del conocimiento

A lo largo del presente capítulo, hemos analizado que la libertad de expresión es un derecho humano que no se constriñe a un ámbito personal cuyas implicaciones exclusivamente sean de carácter individual, sino que, contiene una importante dimensión social. Dentro de dicha característica podemos verle como un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos.

Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias, o bien, cualquier tipo de información –tal como analizábamos su estrecha relación con el derecho a la información. Para el ciudadano común, es decir, para todos nosotros, tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

La manifestación de las ideas a través de la palabra oral o escrita, mediante imágenes o símbolos, es un reflejo del intenso anhelo del ser humano por participar en su sociedad. Si por cualquier tipo de coacción innecesaria del poder o por intereses ilegítimos de otros particulares, se restringe o prohíbe la libertad de expresión, no sólo se coartaría el desenvolvimiento individual, sino que, y ello es aún más grave, se entorpecería el progreso de la sociedad misma. Es decir, al limitar o impedir de forma arbitraria o excesiva que una persona externe sus opiniones o ideas, estaríamos inhibiendo a la comunidad de conocer, aceptar o rechazar la obra creativa de sus integrantes.

nociones en un orden jurídico determinado, permite que éste se vea legitimado ya que la legalidad por sí misma no es suficiente. Ante ello, podríamos asegurar que “estos derechos son el mínimo ético que debe regir la sociedad”. Vidal, R. (1997). *La ley como límite de los Derechos Fundamentales*. México: Porrúa.

Desde la época de la independencia estadounidense, Thomas Jefferson ya mencionaba que “no debemos temer a los razonamientos desmoralizantes de algunos, si quedan otros libres para demostrarles su error”.²²⁴ Dicho pensamiento recoge la teoría del “mercado de ideas” difundida por Holmes en la que básicamente se afirma que dicho mercado debe estar abierto a todos y que las “buenas ideas” desplazarán a las malas. Ello obviamente denota la presunción de que existen principios universales que estarán aplicándose constantemente con el fin de evitar que se incurra en errores sustanciales y que los pesos y contrapesos los encontraremos a partir de la interacción de los propios miembros de la comunidad.

Quizás, un ejemplo de la adopción de esa postura podemos encontrarla en ciertos aspectos del ciberespacio y, específicamente, con las redes sociales. Actualmente -y a pesar de que no exista un código de conducta dentro de las comunidades virtuales- se presentan ciertos mecanismos para que los usuarios de Twitter y Facebook continúen siendo “seguidores” o “amigos” de otros siempre y cuando éstos no rebasen ciertos límites “sobre-entendidos” (contar sólo cuestiones interesantes, ser divertido, compartir intereses, contestar los mensajes) o se conviertan en “Stalkers”, es decir, una persona que “vigila o espía” constantemente a otra y que le hace sentir una atención incómoda sobre su vida personal.

Obviamente, existen muchos detractores de esta teoría sobre la supervivencia de las buenas ideas frente a las que no lo son, por medio de los intereses de los miembros de la comunidad, ya que, como ya hemos dicho, el ciberespacio al convertirse realmente en un ágora refleja no solo lo bueno de la sociedad. Sumado a ello y, como dijo Winston Churchill: “una mentira da la vuelta al mundo antes de que la verdad

²²⁴ Dershowitz, A. (2007). *Finding Jefferson: a lost letter, a remarkable discovery, and the First Amendment in an age of terrorism*, John Wiley and Sons, Nueva York.

tenga tiempo de ponerse sus pantalones”²²⁵ y más aún si nos encontramos en una época en donde los datos viajan “en tiempo real” a cualquier parte del mundo.

Evidentemente, no podemos minimizar el gran impacto positivo que tiene la difusión de ideas que permitan el debate y la retroalimentación de personas de distintas regiones del mundo, pero también es necesario –y cada vez con mayor urgencia- que encontremos mecanismos adecuados para el libre ejercicio de nuestras facultades sin que ello, disminuya o perjudique –o incluso distorsione- herramientas para adquirir conocimientos al intercambiar información, datos, ideas u opiniones.

La información, transmitida cada vez en forma más ágil y amplia por las nuevas tecnologías de la información, y a una magnitud inigualable en el ciberespacio, conduce a que las personas puedan ampliar sus horizontes e integrarse en un mundo cada vez más globalizado y a la vez cada vez más competitivo. Indudablemente, con ello, la población se enriquecería de conocimientos y -consecuentemente- se incrementaría su nivel educacional y cultural ya que como hemos visto, ahora la división entre ricos y pobres no estará simplemente determinada por sus ingresos sino además, reflejara si estamos ante sociedades equitativas si se disminuye la brecha digital.

Actualmente, uno de los problemas más importantes es el uso adecuado de los medios tecnológicos. Sin duda, significa un grave desperdicio para la sociedad que la generación más joven de usuarios del ciberespacio tenga como característica que el mayor número de sus accesos a los medios informativos o de comunicación no sean con fines que enaltezcan los valores, principios y culturas del mundo.

De hecho se han realizado en los últimos años algunos estudios en

²²⁵ *The Churchill Centre and Museum at the Cabinet War Rooms*, [en línea]. Disponible en: <http://www.winstonchurchill.org/> [2009, 04 de junio].

donde se comparan los intereses de la gente común actualmente frente a los de las personas de la Edad Media.²²⁶ Dicha etapa que generalmente se identifica como una “sociedad oscura”, sumida en el retroceso intelectual y cultural, y un aletargamiento social y económico ahora está siendo revalorada y se le ve menos como una época intermedia entre la Antigüedad Clásica y la Época Moderna (Renacimiento y Humanismo). Por ello, debemos percatarnos que el vivir rodeados de información no implica que ésta sea utilizada adecuadamente:

También aparecen auténticas novedades, interesantes, precisamente, porque no proceden de la Antigüedad y porque hoy las leen las gentes cultas. Por razones que no vienen al caso, hoy vivimos en medio de un exceso de diccionarios y enciclopedias, un invento de origen medieval. Se quería unificar todo el saber que se tenía o se esperaba alcanzar. Tal vez fuera una reacción defensiva, natural en un mundo capaz de desmoronarse en un instante, cuya herencia se deseaba conservar.²²⁷

Nuestra generación, como tal vez ninguna otra, está dejando una huella detallada de la época en la que vive a través de los distintos medios electrónicos que se popularizaron durante la última parte del siglo pasado. Generalmente pensamos que las sociedades más educadas son las más exigentes pero además, las más participativas. Si a ello añadimos el fenómeno de la disminución de las barreras espaciales y temporales, que hoy en día ya no existen gracias a este metaespacio, las posibilidades de una mayor participación en la vida cultural a nivel transnacional crecen de manera exponencial:

Un punto potencial a favor del *blogging* procede de mi amigo y antiguo compañero Bill Ives, que afirma que su propio blog (y el de

²²⁶ Anthony Giddens al estudiar el concepto de riesgo en la actualidad establece que en la Edad Media no existía dicho término como lo conocemos ahora pero también trata sobre algunas similitudes entre los hombres de dicha época y nosotros al decir que “Para la mayoría, la vida en la Edad Media europea era desagradable, tosca y corta, igual que para muchas personas en las zonas más pobres del mundo de hoy en día”. Giddens, A. (2007). *Un mundo desbocado (Los efectos de la globalización en nuestras vidas)*. México: Taurus.

²²⁷ Fossier, R. (2007). *Gente de la Edad Media*. México: Taurus.

otras personas) en realidad es un vehículo para gestionar su propio conocimiento personal. Si este uso concreto de los blogs ganara popularidad, podría representar un enfoque nuevo para la gestión de conocimiento organizativo.²²⁸

La historia de los avances tecnológicos y su injerencia en la vida del ser humano se remonta a la antigüedad cuando el hombre utilizó la piedra por primera vez como herramienta. A partir de ese momento, no se ha dejado de perseguir el progreso científico y técnico en distintas áreas relevantes de la sociedad. Quizá uno de los inventos con mayor aceptación, y que en su momento causó una revolución, fue el uso de la imprenta.

Aunque el acceso a la cultura no fue masificado, éste, sin lugar a dudas, es el referente principal para la difusión de la información a gran escala. En todo caso, las objeciones se han encauzado por el contenido de las publicaciones más no por la existencia misma de éstas.

Una muestra clara de ello fue que durante los años conocidos como la Ilustración, la Iglesia se opuso a que se emplearan estos avances con el fin de conspirar en contra de la religión o disminuir la influencia del Estado o el poder político de ambos. No obstante, fue de las primeras instituciones en utilizar estos medios de comunicación para acercarse a sus feligreses y la primera beneficiaria de este invento ya que la primera publicación de Gutemberg consistió en 200 ejemplares de la Biblia.

Es por esto que se dice que la imprenta marcó toda una época y que a partir de ella se ha cambiado por completo la situación de la sociedad. Paulatinamente, la mayor parte de la población pudo conocer, confrontar o asimilar información, perspectivas, creaciones o tendencias de cualquier parte del mundo. El contraste reside en que antes para ello se requería de conocimientos especializados ya que no cualquier persona

²²⁸ Davenport, T. (2006). *Motivar, retener y crear valor en la era del conocimiento: cómo mejorar el rendimiento y los resultados de los trabajadores del conocimiento*. Boston: Harvard Business School Press.

sabía leer y de una posición socio-económica encumbrada:

Es antigua la idea de que el invento de la imprenta marcó una época, ya sea que se considere la nueva técnica por sí misma, ya conjuntamente con la invención de la pólvora, ya como parte del trío imprenta-pólvora-brújula. Para el filósofo inglés Francis Bacon (1561-1626) era este un trío que había <<cambiado por completo la situación de todo el mundo>>, aunque una generación antes el ensayista francés Michel de Montaigne (1533-1592) recordara a sus lectores que los chinos disfrutaban de los beneficios de la imprenta desde hacía <<mil años>>. Samuel Hartlib, europeo oriental exiliado en Gran Bretaña que brindó apoyo a muchos programas de reforma social y cultural, escribió en 1641 que <<el arte de imprimir extenderá el conocimiento de que si la gente común es consciente de sus derechos y libertades, no será gobernada con opresión>>.²²⁹

Desde hace siglos, se veía cómo de forma trascendental, la libertad de expresión a través de medios impresos, puede tener una sana repercusión sobre los individuos al garantizarles un Estado mucho más consiente de sus obligaciones. A pesar de los “movimientos democráticos” que en años recientes promueven una mayor participación por otros medios, esta idea tiene antecedentes remotos como se analizarán a detalle en el siguiente capítulo.

Una de las grandes ventajas pronunciadas constantemente por los primeros seguidores e impulsores del uso del ciberespacio era la conformación de un nuevo tipo de sociedad: la *Sociedad de la Información* el cual es el término comúnmente empleado en la Unión Europea que hace alusión a la comunidad que interactúa en la “era digital”.

Poco a poco se creó una *sociedad global de las telecomunicaciones*, una aldea global, en la gráfica expresión de McLuhan, que ya se ha convertido en una *Telecivitas Universal*, cuya savia vital es la información... *Ya nada puede ser nunca más local, ni mucho menos aldeano*; ni, por supuesto, las *finanzas*, que se basan en apuntes contables, en información, a fin de cuentas, que circula libremente por este metaespacio que es el ciberespacio, sin que tenga que radicar físicamente en ningún lugar determinado; ni tampoco es preciso que el comercio se sujete al espacio, puesto que las

²²⁹ Briggs, A. *op. cit.*

telecomunicaciones –todas las telecomunicaciones y no sólo Internet- permiten una inmediatividad comercial que ha sido menos y menos dependiente de la distancia, hasta haberse convertido completamente independiente de ella. Se trata del comercio electrónico, que es mucho más que el comercio a través de Internet y cuando dicho comercio opera sobre bienes no tangibles, particularmente bienes que son información, como música, imágenes o dictámenes jurídicos, se cierra el ciclo de la desespacialización o, si se quiere, desterritorialización, o deslocalización del comercio.²³⁰

Con esto podemos observar que estamos frente a una verdadera revolución ya que las fronteras y delimitaciones que durante años estuvieron vigentes, y que podían verse con cierta naturalidad, ahora han dejado de existir. Los primeros avances se han ido realizando en áreas como la contratación pero ello irá aumentando y, volviendo, cada vez, más complejas las relaciones jurídicas que surjan en medios propias de las nuevas tecnologías de la información aunque simplifiquen la interacción de los particulares.

Ante las enormes posibilidades que implicaba la ampliación y modernización de las infraestructuras para las comunicaciones, las corrientes en busca de la *masificación* de Internet se convertían prácticamente en un reclamo de la sociedad. Comenzó así el desarrollo de lo que en los años 90's se refería como *autopistas de la información*²³¹ y con ello una mayor participación de instancias gubernamentales:

A pesar del desconocimiento y desconcierto inicial, los diferentes Gobiernos del mundo pronto comprendieron que la libertad absoluta en la red imponía un precio muy caro que no estaban dispuestos a

²³⁰ Suñé, E. *La Constitución del Ciberespacio*, op. cit.

²³¹ El nombre apropiado es el Programa de Infraestructura de Información Nacional (NII por sus siglas en inglés). Estas autopistas estaban controladas de principio las compañías telefónicas de esa época (por ejemplo, America Online y Prodigy) y se les conoce así ya que por medio de estas redes viajan millones de datos, imágenes, sonidos, y que ello hasta hace pocos años era sólo material de un relato de ciencia ficción. Actualmente constituyen un espacio donde se compra y se vende de todo. Donde hay miles de bases de datos, información gratuita, información paga, confiable y delictual. Cfr. Avogrado, M. *Autopistas sin límites: autopistas de la información*, en *Razón y Palabra*, [en línea]. Disponible en: <http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte/2008/noviembre.html> [2009, 16 de abril].

pagar: la pérdida de su poder y soberanía. Por ello, el papel de los Estados en la red comenzó a hacerse palpable, aunque no siempre el resultado obtenido fuese efectivo y satisfactorio. *La preocupación por la regulación de la libertad de expresión en Internet se ha intensificado desde la incorporación masiva de cientos de usuarios de todo el mundo. La inquietud por la necesidad de crear un entorno seguro que favorezca el crecimiento de la red es compartida por muchos países, aunque auspiciado, eso sí, por los Estados Unidos.*²³²

La importancia que día a día empezó a cobrar el ciberespacio fue la principal motivación para que los Estados comenzaran por ocuparse de que sus ciudadanos tuvieran acceso a dicha herramienta y a la vez ha sido un mecanismo para volver más eficiente algunas cuestiones relacionadas con la propia actividad de la administración pública.²³³

Por ello, el derecho se ha encaminado a la creación de leyes destinadas a resguardar nuestra vida privada y demás derechos fundamentales ante los excesos del tratamiento automatizado de datos personales; leyes destinadas a brindar seguridad a nuestras transacciones comerciales en línea, así como a las comunicaciones entre ciudadanos y los servicios públicos; leyes destinadas a salvaguardar los derechos de los consumidores, cuando operan en plataformas electrónicas. En materia de propiedad intelectual, y más específicamente de derechos de autor, también ha existido tal impulso normativo.

Pero inclusive, la difusión de ciertos conocimientos puede verse disminuida con el transcurso de los años debido a cuestiones meramente comerciales:

²³² López, P. (2006). *El ciberespacio y su ordenación. op. cit.*

²³³ Recientemente se han desarrollado distintas teorías acerca del *gobierno electrónico*, entendiendo a éste como la continua optimización de la prestación de servicios de carácter administrativo, de la participación de la ciudadanía y del gobierno en sí mismo, que permiten la transformación de las relaciones internas y externas por medio de la tecnología, es decir, Internet y los denominados *new media*. Cfr. Batle, A. *Nuevos retos para la política y el derecho en la sociedad del conocimiento* en Tubella, I. y Vilaseca, J. (2005). *Sociedad del conocimiento: cómo cambia el mundo ante nuestros ojos*. Cataluña: Editorial UOC.

Los medios masivos de comunicación (emisoras de radio, prensa escrita, canales de televisión, internet) tienden cada vez más a agruparse en el seno de inmensas estructuras para conformar grupos mediáticos con vocación mundial. Empresas gigantes como News Corps, Viacom, AOL Time Warner, General Electric, Microsoft, Bertelsmann, United Global Com, Disney, Telefónica, RTL Group, France Telecom, etc., tienen ahora nuevas posibilidades de expansión debido a los cambios tecnológicos. La "revolución digital" ha derribado las fronteras que antes separaban las tres formas tradicionales de la comunicación: sonido, escritura, imagen. Permitió el surgimiento y el auge de internet, que representa una cuarta manera de comunicar, una nueva forma de expresarse, de informarse, de distraerse.²³⁴

Entonces es por ello que se habla de las nuevas tecnologías de la información de forma genérica ya que los progresos que se realizan a pasos, cada vez más, dinámicos no permiten dilucidar un concepto más específico de estas herramientas. Como hemos visto en el capítulo anterior, estamos frente a un verdadero metaespacio y por ello, resultaría demasiado restrictivo analizar sólo al Internet como el término amplio para englobar a los medios electrónicos que permiten la interrelación de los seres humanos en nuestros días. Es por ello que coincidimos en que estamos frente a nuevas formas de informarse y expresarse.

Siguiendo ese orden de ideas, podemos decir que las actividades desarrolladas por estas herramientas tecnológicas permiten de una mejor manera desenvolverse en una esfera amplia para el ejercicio de la libre expresión. Como hemos visto, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que la libertad de expresión establece literalmente que quienes están bajo la protección de dicho ordenamiento jurídico poseen no sólo el derecho, y con ello la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Por lo anterior, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que

²³⁴ Ramonet, I. *El quinto poder* en *Le Monde Diplomatique*, [en línea]. Disponible en: <http://aithne.net/index.php?e=news&id=198&lang=6> [2008, 23 de noviembre].

está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" información, datos e ideas. Es así que el derecho protegido por el artículo 13 de la mencionada Convención tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión y su vínculo innegable con el derecho a la información. Dichas dimensiones son prácticamente ejercidas de forma cotidiana por medio del ciberespacio.

En efecto, esta libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo. Además, y no por ello menos importante, implica también, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Lo cual, permite un enriquecimiento de la cultura y un mayor acceso a la misma. Es así que uno de los aspectos a evaluar dentro de los índices acerca de la cultura de un país o una región, incluyen –además del respeto a la integridad de los individuos y la igualdad ante la ley- el que se garantice la libre manifestación de ideas:

En lo que concierne a la libertad de expresión, los grupos deberían tener derecho a expresar sus propios valores culturales. Lo que significa que los libros, las obras de teatro, el arte, la prensa, la televisión, la radio y el cine no tengan ningún tipo de censura...¿Disfruta cada individuo del derecho a participar libremente en la vida cultural de su comunidad, a disfrutar de las artes y a beneficiarse del progreso científico y de sus ventajas?²³⁵

Efectivamente, no podemos imaginar una sociedad que pueda ufanarse de la educación que reciben sus miembros sin que ello vaya estrechamente vinculado con el intercambio libre –aunque regulado- de conocimientos ya que ello nos permite establecer no sólo un mejor y mayor desarrollo de los individuos sino una verdadera cohesión entre quienes integran una comunidad:

²³⁵ Arizpe, L. (1998). *Informe mundial sobre la cultura: cultura, creatividad y mercados*. Madrid: UNESCO.

La libertad de expresión debe encontrar un punto intermedio entre el universalismo ingenuo y el relativismo absoluto....Hace algunos años, Clifford Geertz definió la cultura como un sistema de significaciones comúnmente compartido por los miembros de un mismo grupo. Así, los individuos no tienen necesidad más que de comprenderse para compartir la misma cultura...El derecho a la libre expresión tiene poca probabilidad de ser ejercido si la población no entiende su significado. El desconocimiento de ese derecho puede incluso, ser causa de alienación y fragmentar a la sociedad...Si la cultura es un sistema de conocimientos, la libertad de expresión es la manera en que los individuos traducen este sistema de conocimientos.²³⁶

Es por ello, que cuando distinguíamos a la libertad de expresión frente al derecho a la información, señalábamos que la facultad de manifestarnos frente a otros, además de caracterizarse por tener un efecto emisor, nos permite apropiarnos del conocimiento ya que quien no asimila lo que ha leído o escuchado, es decir, que sólo recibe datos, es incapaz de comprender los alcances de una postura, formarse su propia opinión y convencer a otros de sus perspectivas, por lo menos no de manera real y profunda, sin antes haber intercambiado un mínimo de conocimientos con quienes le rodean.

Asimismo, el enorme vínculo que guardan la libertad de expresión, el derecho a la información y la cultura es sumamente estrecho. Por ello, cuando afirmamos que el verdadero ejercicio de la libertad de expresión se apoya en la prerrogativa de recibir información e investigar datos ya que esto permite una sólida argumentación objetiva que puede someterse a debate:

La opinión dejó de ser en el siglo XVIII una creencia incierta e indemostrable para convertirse en la convergencia de las valoraciones de los individuos, en un proceso colectivo para desvelar o descubrir la verdad. Es la comunicación de las ideas ilustradas, y el debate subsiguiente, lo que a través de la publicidad, de su

²³⁶ Esteinou, J. (1998). *Espacios de comunicación*. México: Universidad Iberoamericana.

expresión en el espacio público, acaba con el secretismo de los *arcana imperii* del Estado y con los dogmas indiscutibles...²³⁷

2.4.3. Como un elemento del proceso político democrático

*Un pueblo soberano que no tiene de suyo nada que decir,
sin opiniones propias, es un soberano vacío, un rey de cartón.
Giovanni Sartori.²³⁸*

La libertad de expresión y el derecho a la información están ciertamente, como hemos dicho, vinculados estrechamente con el ejercicio de derechos políticos debido al enorme ámbito social que les caracteriza. Por ejemplo, el libre acceso a la información permite que los ciudadanos quienes lo disfrutan se encuentren en condiciones para realizar una verdadera elección entre diversas posturas o candidatos. Por su parte, la libertad de expresión es una herramienta indispensable para que el ciudadano pueda difundir sus convicciones a través de los mecanismos que cada democracia proporciona.

En este sentido se han pronunciado distintos organismos internacionales en materia de Derechos Humanos. Muestra de lo anterior es el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una opinión consultiva solicitada por Costa Rica:

La libertad de expresión es la piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre.²³⁹

²³⁷ Peces-Barba, G. (2003). *La historia de los derechos humanos: proyecto comprensivo*. Madrid: Dykinson.

²³⁸ Sartori, G. (2008). *¿Qué es la democracia?* México: Taurus.

²³⁹ *Colegiación de Periodistas*: Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, [en línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> [2007, 12 de noviembre].

Tradicionalmente, la expresión escrita y, especialmente la expuesta en los periódicos y otros medios informativos, ha constituido la forma más eficaz para la expresión de distintas ideologías y para que los ciudadanos podamos obtener información sobre lo que acontece día con día. Esto se logra fundamentalmente ya que a través de estos materiales, los ciudadanos podemos tomar conocimiento y reflexionar sobre los hechos que se producen tanto en nuestro país como en el resto del mundo. La información capacita a los ciudadanos para que asuman una participación activa en el curso de la vida pública al indicar su aprobación o desaprobación sobre los hechos relevantes en dicho ámbito.

Es evidente que, la libertad de expresión configura una de las conquistas más importantes que el hombre ha obtenido en su permanente lucha por el reconocimiento de su dignidad. Con mayor razón, cuando se está presente a un sistema democrático y constitucional, se presupone la coexistencia de una pluralidad de opiniones en la población de dicho Estado. Con ello, los diversos conceptos, juicios y criterios concurren para dar contenido y fundamento a las opiniones o posturas de distintos grupos sociales.

La uniformidad de las ideas y opiniones, sólo puede concebirse como fruto de las restricciones impuestas a la libertad de expresión por un sistema autoritario, o bien, por un sistema coludido entre los intereses gubernamentales y los empresariales. Es por ello que sin importar en muchas ocasiones bajo que tipo de régimen político nos encontremos, podemos percatarnos de que se establecen obstáculos a la población para acceder a mayor número de puntos de vista y que simplemente sus opiniones se sustentan en una obediencia incondicional a las autoridades, gracias a la influencia de los medios, los cuales asumirán las ideas políticas de su sistema como un dogma.

Si realizamos un análisis sobre aquellas figuras que son necesarias para la existencia de una democracia, invariablemente, podremos percatarnos que éstas deben garantizar una mayor inclusión popular y participación efectiva en la vida política y por ende en las acciones de gobierno. Robert A. Dahl, con el fin de enunciar algunas cuestiones básicas que signifiquen un avance real hacia la consecución de ideales democráticos señala:

LAS DEMOCRACIAS A GRAN ESCALA REQUIEREN:

1. Cargos públicos electos
2. Elecciones libres, imparciales y frecuentes
3. Libertad de expresión
4. Fuentes alternativas de información
5. Autonomía de las asociaciones
6. Ciudadanía inclusiva²⁴⁰

Los puntos tres y cuatro son pilares fundamentados en la libertad de expresión e información ya que implican que todos los ciudadanos tienen el derecho a ser oídos y además, presupone el derecho que el resto de la sociedad tiene la facultad de escuchar lo que otros quieren decir. También resulta destacable que se mencione que las fuentes de información sean alternativas toda vez que la pluralidad únicamente se podrá garantizar cuando los medios permitan la participación de distintos grupos de diversas concepciones políticas y que no estén bajo el control del gobierno.

El ejercicio de este tipo de participación ciudadana tiene una característica especial: debe ser informada, solamente de esa forma, estaremos en condiciones de tener un debate público enriquecido, como señala el mismo autor, una comprensión ilustrada:

...sin la libertad de expresión los ciudadanos en seguida acabarían perdiendo su capacidad de influir en la agenda de las decisiones políticas. Los ciudadanos silenciosos pueden ser súbditos perfectos

²⁴⁰ DAHL, R. (2006). *La democracia: una guía para ciudadanos*. México: Taurus.

de un gobernante autoritario; sería un desastre para la democracia.²⁴¹

Recientemente, es palpable como las nuevas tecnologías de la información y, específicamente el ciberespacio, se han ido encausando como un medio para dar a conocer propuestas, proyectos, candidaturas y debates relacionados con la vida pública de distintos países. Cada vez resulta más frecuente que declaraciones políticas sean difundidas en primera instancia en este metaespacio ya sea por páginas oficiales, medios de información en línea o boletines informativos, o de forma más directa, en redes sociales.

Un ejemplo del futuro que tendrán las nuevas tecnologías de la información en la vida democrática es la interacción del ciberespacio en las pasadas campañas presidenciales estadounidenses para el primer período de Barak Obama. Un hecho que notablemente llamaba la atención de analistas y politólogos fue la importancia que gradualmente fueron adquiriendo las acciones desarrolladas por medio de la red para que ciertos grupos participaran más activamente en la difusión de las posturas de cada uno de los aspirantes a la Presidencia.

Tal es el caso que en el período de precampaña demócrata se realizaron debates transmitidos por Internet y, con posterioridad, constantemente las páginas de Obama y John McCain eran “actualizadas”. Asimismo, las redes sociales de apoyo para los candidatos jugaron un papel importante para algunas empresas encuestadoras que consideraban el “tráfico” para respaldar algunos datos sobre la preferencia de los electores.

Obviamente, aunque esto es el reflejo de una tendencia a desarrollarse en un futuro no muy lejano, debemos considerar que el desenvolvimiento de las elecciones en un país como Estados Unidos son

²⁴¹ *Ibid.*

disímbolas a aquellas realizadas en países iberoamericanos. Una muestra sumamente ejemplificativa es el volumen de donaciones realizadas a través de Internet en las dos ocasiones que ha participado el actual Presidente de Estados Unidos. No obstante, en el período de precampaña para las elecciones en 2012 en México, gran parte de las herramientas mediáticas y el origen del debate público ha surgido de los mensajes de los candidatos en sus redes sociales.

Sin duda, el uso del ciberespacio implica una serie de ventajas para cualquier contendiente interesado en impulsar en determinados sectores de la población su propia agenda. Es así que los posibles electores tendrán una herramienta ágil y visualmente atractiva para informarse, colaborar con información o demostrar su simpatía, discutir puntos de vista en foros o, en el caso norteamericano, aportar recursos económicos.

En el caso específico de la campaña del Presidente Obama, se habla inclusive de lo que fue la *Operación Triple O (Obama's Online Operation)*. Al comenzar el 2007, Joe Rospars (un miembro de la campaña de Howard Dean²⁴² y del Comité Democrático Nacional) fue designado como el director de para las cuestiones relacionadas con “medios” dentro de la campaña. En pocos meses, sumo a su equipo a uno de los fundadores de Facebook²⁴³, a un reconocido productor de la

²⁴² Howard Dean es un ex gobernador del estado de Vermont y en la contienda anterior compitió por la candidatura demócrata a la Casa Blanca con John Kerry. En el 2004 fue uno de los primeros aspirantes en anunciar públicamente sus deseos de competir en las elecciones y fue el primer precandidato en dar un fuerte énfasis a las nuevas tecnologías de la información como un medio para acceder a un mayor número de simpatizantes. Actualmente es presidente del Comité Nacional Demócrata (órgano que lleva prácticamente la administración cotidiana de dicho partido). Cfr. *Página del Partido Demócrata*, [en línea]. Disponible en:

<http://www.democrats.org/a/party/chairman/> [2008, 20 de agosto].

²⁴³ Facebook es un sitio de Internet de redes sociales creado por Mark Zuckerberg. Originalmente fue concebido en el 2004 para estudiantes de la Universidad de Harvard, pero actualmente está abierto a cualquier persona que tenga una cuenta de correo electrónico. Los usuarios pueden participar en una o más redes sociales, en relación con su situación académica, su lugar de trabajo

cadena de televisión CNN y personas relacionadas con lo que más tarde se conocería como el “entusiasmo de los mensajes de texto”²⁴⁴.

Es así que además de contar con su propia página oficial en Internet (www.BarackObama.com), se “cargaron” alrededor de 1,100 videos en el Canal de Obama en YouTube²⁴⁵ lo cual implica aproximadamente unas 2,000 horas sobre discursos y mensajes de simpatizantes de este político y abogado norteamericano.²⁴⁶ A esto se sumo el programa de envío de mensajes de texto por medio de teléfonos celulares con el fin de “acercar” a los electores al entonces candidato republicano, especialmente para aquellas personas de alrededor de los treinta años de edad. Un ejemplo es la siguiente declaración de Scott Goodstein quien fungió como encargado de este tema durante la campaña:

Para mí, enviar mensajes de texto es la manera más personal de comunicación. Tu teléfono está contigo casi todo el tiempo. Estás enviando y recibiendo mensajes con tu novia. Estás enviando y recibiendo mensajes con tus amigos. Ahora estás enviando y recibiendo mensajes con Barack.²⁴⁷

o región geográfica. Su nombre hace referencia al boletín que muchas universidades estadounidenses entregan a sus alumnos de recién ingreso con la intención de que puedan conocerse entre sí. Su crecimiento ha sido exponencial ya que de contar con 175 millones de usuarios activos en 2008, para el año 2012, ya eran 800 millones las personas que regularmente lo utilizan y en promedio cada uno de ellos tiene una “lista de amigos” de 120 personas. Cfr. *Sala de Prensa sobre Facebook*, [en línea]. Disponible en: <http://www.facebook.com/press/info.php?statistics#/press.php> [2012, 25 de marzo].

²⁴⁴ Cfr. The Washington Post. (2008). *Obama's Wide Web*, [en línea]. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2008/08/19/AR2008081903186_pf.html [2008, 20 de agosto].

²⁴⁵ YouTube es un sitio de Internet que permite a los usuarios compartir videos digitales e incluso, permite a los músicos novatos y experimentados dar a conocer sus videos a nivel mundial. Fue fundado en febrero de 2005 por Chad Hurley, Steve Chen y Jawed Karim. Desde el 2006 es propiedad de la compañía norteamericana Google. Cfr. CASSIN, B. *op. cit.*

²⁴⁶ Cfr. The Washington Post, *op. cit.*

²⁴⁷ *Ibid.*

Más allá de sólo recibir invitaciones a reuniones o para ver alguna intervención en la televisión como lo fueron los debates, los mensajes fueron encausados a recibir a cambio información. Tal es el caso de solicitar por ese medio que se enviaran inquietudes o propuestas durante los debates o con posterioridad a ellos, pedir el envío de códigos postales para hacer llegar noticias o actualizaciones sobre la campaña o inclusive, promover que los simpatizantes reenviaran esos mensajes de texto a amigos. Además, el uso de redes sociales por el Presidente Obama y su esposa tras obtener la victoria en 2008 no disminuyó. Por ejemplo, Obama cuenta actualmente con 11.86 millones de seguidores en Twitter.

Ahora bien, la importancia del ciberespacio no sólo ha impactado a los miembros de los países más desarrollados o considerados como abiertos a la tecnología. Muestra de ello es la aportación que prácticamente a diario escribía desde 2012 a través del sitio de Internet del periódico *Granma*, Fidel Castro y que ahora, aunque más esporádicas, se siguen publicando. La columna se llama *Reflexiones del Compañero Fidel* y en ella, casi a manera de *blog*, el comandante cubano expresa sus opiniones o posturas sobre diversos temas. Coincidimos con lo que se señala acerca de la relevancia que tiene este tipo de comunicaciones:

El blog de Fidel no sirve para enterarse de lo que han hecho Lage y Roque para caer en desgracia, tampoco sirve si lo que se busca es un panorama objetivo de la isla; sin embargo constituye un medio invaluable para acercarse, de manera inequívoca, a los entretelones de la psique revolucionaria del comandante; lo que ahí se va escribiendo es, sin duda alguna, obra de su puño y letra y es muy evidente que nadie se atreve a corregirle ni una coma. "Reflexiones del compañero Fidel", así se titula su espacio en *Granma*, es uno más de los privilegios de esta época del ciberespacio: el de ir leyendo día con día, con escalofriante precisión, el invierno del patriarca.²⁴⁸

²⁴⁸ Soler, J. (2009). *El blog de Fidel*. Periódico Reforma. 09 de marzo de 2009.

Es así, que esta era ciberespacial, sirve para que tengamos un fiel testimonio de la época que actualmente se vive y además, que esto sea desde muy distintas ópticas, pero sumándole la característica de brindarlas de forma precisa, constante, directa e inmediata. Sin importar la coincidencia o no con alguna postura política, los usuarios pueden acceder a un sinfín de herramientas para actualizarse y opinar sobre los más divergentes aspectos de la política de su región o país, pero también a nivel mundial.

En ese sentido, existen una multiplicidad de doctrinas como la de la *democracia deliberativa*²⁴⁹ elaborada por Carlos Santiago Nino en la que se postula que la comunicación pública debe estar al servicio del mutuo esclarecimiento, por lo cual la presencia de las opiniones críticas en los foros públicos no puede depender de factores como el azar, el dinero, de la existencia de empresarios, ni de la buena voluntad de nadie. La crítica, para él, no era un lujo sino una necesidad de la democracia, sin la cual ella perdía sentido, orientación y justificación.

Quizá uno de los pensadores quien ha tenido más repercusión en este sentido es Jürgen Habermas quien al estudiar la evolución de la opinión pública y su importancia para las sociedades establece que:

... el consenso y el conflicto: un método de controversia pública podría relajar las formas coercitivas de un consenso obtenido bajo presión, e igualmente podría suavizar las formas coercitivas del

²⁴⁹ Nino sostiene que la práctica jurídica de una sociedad considerada como *buena* debe estar caracterizada por la combinación de tres aspectos fundamentales: derechos, democracia y conformidad con los principios del estado de derecho en donde éstos mantienen una mutua dependencia y tensión. Es así que considera que el poder debe ejercerse de acuerdo con un proceso democrático institucionalizado a través del Derecho. Las deliberaciones sólo podrán hacerse respetando derechos básicos que constituyen condiciones necesarias del modelo ideal: derecho a la vida, libertad de expresión, libertad de conciencia, derecho a una educación liberal, derecho a la vida privada y respeto de la intimidad, a la propiedad privada y al trabajo, al comercio e industria, garantías positivas de igual autonomía, igualdad de trato e interdicción de la discriminación no razonable. Cfr. Menéndez, A. (1999). El legado de uno de los precursores de la democracia deliberativa. *Res pública: Revista de la historia y del presente de los conceptos políticos*. Murcia: Universidad de Murcia, 10-12.

conflicto, sustraído, hasta el presente a la publicidad. Conflicto y consenso, igual que la dominación misma y el poder –de cuyo grado de estabilidad son indicadores analíticos-, no son categorías abstraídas de la evolución histórica de la sociedad. En la transformación estructural de la publicidad burguesa puede estudiarse hasta qué punto depende del grado y del tipo de capacidad funcional *de ésta* el que el ejercicio de la dominación y del poder se enquiste, por así decirlo, como una constante negativa de la historia, o bien, siendo ella misma como es una categoría histórica, el que se preste a un cambio sustancial.²⁵⁰

Un logro significativo, aunque aislado, hasta el momento es el llamado Proyecto Chapultepec promovido por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP). Basados en el principio de que ninguna ley o acto de gobierno pueden limitar la libertad de expresión o de prensa, sin importar el medio de que se trate, elaboraron la *Declaración de Chapultepec* cuya característica es que se trata de un documento internacional redactado por ciudadanos miembros de la iniciativa privada y al cual se han ido adhiriendo distintos gobiernos de América Latina.

Hoy en día, dicho proyecto cuenta con el respaldo de diversos poderes ejecutivos de la región y se han realizado diversas actividades tanto con poderes judiciales como legislativos de distintos países. Es así que desde 1996 y hasta la fecha, la Declaración ha sido ratificada y firmada por los presidentes de 29 países y 3 territorios (Antillas holandesas, Aruba y Puerto Rico). A nivel judicial, en el 2002 se efectuó la Cumbre Hemisférica sobre Justicia y Libertad de Prensa en las Américas, en Washington, D.C., con la participación de los jueces de tribunales supremos de la región. Asimismo, se organizó la Cumbre Hemisférica de Congresos Nacionales sobre Libertad de Prensa, en la misma ciudad en el 2004 cuyo propósito fue abrir un diálogo entre legisladores, abogados de medios, constitucionalistas y miembros de la prensa para analizar las leyes existentes y hacer recomendaciones específicas a fin de que la

²⁵⁰ HABERMAS, J. (2002). *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: GG.

legislación federal se corresponda con los 10 principios enunciados en la Declaración.²⁵¹

La Declaración de Chapultepec indica como elementos fundamentales para la libertad de prensa en gran medida aquellos que coinciden con otros instrumentos internacionales pero que consideran que deben ser reforzados a través de dicho compromiso. Por ejemplo, mencionan que sólo podrán considerarse como libres tanto las personas como las sociedades en donde se ejerzan la libertad de expresión y de prensa: éstos son derechos inalienables del pueblo y por ello no es una concesión de las autoridades.

Además, reiteran la prerrogativa de todo ser humano de buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente, demostrando el vínculo innegable de la libertad de expresión con el derecho a la información. Así como hacer patente la obligación de las autoridades de poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público y a respetar el secreto profesional de los periodistas al establecer que no podrá obligarse a ningún comunicador a revelar sus fuentes de información.

Dentro de las conductas violentas que consideran como atentados a la libertad de imprenta, y que obviamente deben ser sancionados con severidad y prontitud se enumeran el asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores. Otras acciones que claramente establecen como prohibidas son la censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de

²⁵¹ Cfr. Página de la Declaración de Chapultepec, [en línea]. Disponible en: http://www.declaraciondechapultepec.org/v2/proyecto_chapultepec.asp [2012, 25 de marzo].

obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, o bien, discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan los comunicadores.

En materia comercial, indican que no pueden permitirse aquellas políticas arancelarias y/o cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, de modo tal que sean un premio u obstáculo para medios o periodistas, o bien, que las autoridades exijan el carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, ya que dichas incorporaciones deben ser estrictamente voluntarios.

Prácticamente, la única obligación que señala para los medios de comunicación es que se conduzcan con veracidad, aunque matizan al mencionar que ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público:

... 9. La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga...²⁵²

Resulta lógico que tras la relevante lucha por la construcción de democracias en la región, sea vista la libertad de imprenta de forma absoluta. Sin embargo, es preciso incorporar de forma detallada la responsabilidad de los medios en el desarrollo de su importante labor social.

²⁵² *Ibid.*

Mencionamos como un logro este Proyecto ya que es un reflejo de la trascendencia de la libertad de prensa en la vida de un país. La adhesión a dichos principios son una muestra de buena voluntad de los gobiernos y de la importancia de la sociedad civil en la actividad política de una Nación. No obstante, esto es sólo un paso para la consolidación de mecanismos eficaces para la libertad de expresión en medios masivos de comunicación.

Más que nunca antes, la participación ciudadana puede ser mucho más profunda gracias al ciberespacio ya que ahora, quienes puedan opinar no sólo serán unos cuantos quienes inclinen sus posturas o que no puedan interactuar más que tangencialmente con las mayorías. El gran reto es que de manera real y efectiva estemos en posibilidades de poder, no sólo acceder a la información, sino poder utilizarla:

Aún cuando tengamos acceso a informaciones rápidas, condensadas y simplificadas que fluyen a través de los medios electrónicos, los contingentes mayoritarios de nuestra sociedad no asimilaron los contenidos culturales que les permitieran aprender integralmente los sentidos diseminados por productos de la industria cultural. Se encuentran privados por la libertad de expresión en la medida en que no tienen competencia cognitiva. Marginados de la cultura letrada, no participan equitativamente de las oportunidades de ascensión social que la sociedad democrática les ofrece.²⁵³

Nuevamente, estamos en presencia de los estragos de la llamada brecha digital, por la cual, los únicos realmente beneficiados son los grandes medios de comunicación quienes pueden con esto seguir teniendo una enorme influencia y, obviamente, los gobiernos caracterizados por la opacidad en sus acciones y políticas.

El que cualquiera de nosotros pueda difundir información, debatir posturas oficiales o conocer diversas manifestaciones sociales o culturales es, sin duda, una enorme amenaza para muchos regímenes ya

²⁵³ Loreti, D. (2007). Participación y democracia en la Sociedad de la Información: Actas del III Congreso Panamericano de Comunicación. Buenos Aires: Prometeo Libros.

que, en la medida en que sus acciones no sólo deban ser más transparentes sino además que pueden ser confrontadas y analizadas, el poder de los ciudadanos se vuelve una realidad. Por ello, y como analizaremos en el capítulo cuarto de esta investigación, muchas de las llamadas “democracias” están buscando esquemas para controlar la información que circula en el ciberespacio argumentando diversos objetivos legítimos que van desde la protección a menores de edad y su desarrollo psicológico y emocional debido a la exposición de contenidos nocivo, evitar la consecución de manifestaciones ilícitas, o la protección de la propiedad intelectual, entre muchos más.

3. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO: LA NECESIDAD DE UN ORDEN GLOBAL PARA SU ADECUADO ESTABLECIMIENTO

Libertad significa tener el derecho de decirle a la gente lo que no quiere oír.
George Orwell.²⁵⁴

A lo largo de este capítulo, analizaremos de forma genérica diversas esferas de derechos que están estrechamente vinculados con la libertad de expresión y que pueden –y deben– servirle de contrapeso. Indudablemente, si la libertad de expresión se ejerciera “sin corta pisas” caeríamos en un estado de indefensión en donde otras facultades se verían disminuidas y, por ello, caeríamos en un grave problema de seguridad jurídica.

Si como hemos mencionado con anterioridad, el ciberespacio constituye una verdadera ágora, cada vez con mayor frecuencia, nos encontraremos con la necesidad imperiosa de contar con normas universales (creadas *desde y para* el ciberespacio) que de manera *global* prevean, regulen y, en su caso, sancionen aquellas conductas que pudieran afectar la adecuada interacción de los ciberciudadanos.

De hecho, esto es una de las críticas fundamentales a las nuevas tecnologías de la información, y especialmente al ciberespacio, ya que en innumerables ocasiones se ha llegado a mencionar que al ser inexistentes las barreras para la interacción entre sus usuarios, se permite que éste sirva como un medio de comunicación sin gobernabilidad:

Existe una tendencia creciente a criminalizar el Internet, y como resultado, hay la necesidad de una campaña de descriminalización...un diálogo entre las múltiples partes interesadas para establecer mecanismos aceptables para regular

²⁵⁴ Orwell, G. (2005). *La Rebelión de la Granja*. Barcelona: Ediciones Destino.

aquellos contenidos considerados como ilegales bajo las leyes internacionales...²⁵⁵

Es así que no existe mejor lugar para desarrollar plenamente la libre manifestación de las ideas que este verdadero espacio global: a través del mismo se ha creado una nueva frontera de la información y comunicación que permite -de manera inmediata- el mayor desenvolvimiento personal de sus usuarios, el intercambio de conocimientos para su expansión y una participación mucho más activa de los procesos políticos y democráticos.

Por medio de los capítulos anteriores hemos intentado sentar las bases de los vínculos que estrechamente se presentan entre el derecho fundamental de la libertad de expresión y el impacto que tiene sobre el ejercicio de la misma el ciberespacio. Éste, al tratarse de un *metaespacio*, implica no sólo una transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes a una verdadera globalización y que ésta sea más profunda, sino además, el acceso -sin fronteras- a una serie de contenidos por parte de la sociedad como nunca antes se había logrado.

Una de las características de este capítulo es su enfoque práctico ya que el desarrollo del ciberespacio ha evolucionado a un ritmo vertiginoso que no ha permitido que las legislaciones se adapten con la rapidez necesaria. Por medio de diversos casos se estudiará como se han ido regulando distintos aspectos relacionados con bienes jurídicos que pueden ser vulnerados si la libre expresión se realiza -sin ningún tipo de parámetro de responsabilidad- por sus autores.

Como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el ejercicio de la libertad de expresión involucra una serie de

²⁵⁵ La Rue, F. (2013). *El mundo se mueve en línea*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Theworldismovingonlinepromotingfreedomofexpression.aspx> [2013, 2 de octubre].

deberes con el resto de la comunidad. Es así que el artículo 19 establece, claramente, en su párrafo tercero que:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.²⁵⁶

Indudablemente, los derechos fundamentales deben tener ciertos límites a efecto de que entre sí no existan fricciones. Sin embargo, lo anterior debe ser realizado bajo un criterio de equilibrio ya que, de lo contrario, se estaría dándole herramientas a las autoridades gubernamentales para censurar o prohibir contenidos que pudieran serles perjudiciales, o bien, a los particulares para que siguiendo criterios meramente económicos impidan el libre acceso a la cultura o el intercambio de opiniones. Como menciona John Rawls:

Dado que las libertades fundamentales pueden entrar en conflicto entre ellas, las reglas institucionales que definen esas libertades deben ajustarse de modo que se adapten a un esquema de libertades coherente. La prioridad de la libertad implica en la práctica que una libertad fundamental puede ser delimitada o denegada sólo si favorece a otra (u otras) libertades fundamentales, y nunca, por motivos de valores perfeccionistas...ninguna de estas libertades es absoluta; tampoco es necesario que, en esquema definitivo, todas las libertades se vean reflejadas en la misma medida (sea lo que sea que implique eso). De cualquier modo que se ajusten estas libertades, para dar un único esquema coherente, este esquema es igual para todos los ciudadanos.²⁵⁷

²⁵⁶ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit.*

²⁵⁷ Rawls, J. (1988). *Libertad, igualdad y derecho*. Barcelona: Ariel.

Como mencionaba Orwell, la libertad de expresión implica respeto por aquellas ideas que incluso nos pudieran resultar contrarias y, en un marco de democracia, no podemos inhibir el derecho de disentir de las opiniones generalizadas en una comunidad. No obstante, esto no significa que estemos frente a facultades absolutas ya que para el pleno ejercicio de las mismas, es indispensable que existan límites al mismo que sean objetivos y puedan cumplirse por todos los miembros de la comunidad.

Con ello podemos ver que es un hecho que la interacción entre distintas esferas de los derechos esenciales puede implicar controversias por lo que ha sido una labor fundamental de las autoridades el fijar cuáles son los criterios a emplear para que no queden desprotegidos sus gobernados. No obstante, como hemos visto, la era ciberespacial constituye un paradigma ya que al no conocer barreras geográficas, su regulación es mucho más complicada en la realidad.

Aunque se ha desarrollado una corriente ideológica sobre la autorregulación del ciberespacio, es un hecho, que son indispensables ciertos principios que permitan de forma general establecer parámetros de actuación como sucede en la regulación de la libertad de expresión a través de otros mecanismos²⁵⁸ ya que es un hecho que la:

...supuesta *autorregulación* en el marco de organizaciones no gubernamentales, no es sino un *cepo para incautos* que da lugar a una sumisión total a la legislación y jurisdicción de la gran potencia norteamericana.²⁵⁹

²⁵⁸ No es nuestra intención, como se verá con posterioridad, el equiparar al ciberespacio con los medios de comunicación tradicionales ya que éste posee una serie de características que ya hemos descrito y que le otorgan el carácter único de ser un metaespacio.

²⁵⁹ Suñé, E. La Constitución del Ciberespacio, *op. cit.*

Asimismo, la heterorregulación que ha sido promovida desde distintos Estados, como veremos tampoco ha brindado los resultados deseables:

Ni autorregulación ni heterorregulación se bastan por sí mismas para ordenar y defender el amplio campo del ciberespacio. Para hacer frente a una realidad tan novedosa son precisos también nuevos medios de ordenación que la complementen, obteniéndose así una solución integral para afrontar eficaz y oportunamente todos los inconvenientes que la red plantea.²⁶⁰

La gran diferencia entre dichos esquemas consistirá en que necesitamos que dichos estándares no provengan de empresas o de un gobierno hegemónico que impongan sus directrices al resto de la comunidad internacional, sino una declaración de principios elaborada *por y para* los ciberciudadanos. Es así que ellos –y sólo ellos- estarán legitimados para establecer los límites necesarios a la libertad de expresión en el ciberespacio que analizaremos a continuación.

3.1. Los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio relacionados con el orden público

*El límite bueno de nuestra libertad es la libertad de los demás.
Jean Baptiste Alphonse Karr.²⁶¹*

Si por orden público entendemos a aquella “situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta”²⁶² podríamos afirmar que, contrario a verle como una limitante a la libertad de expresión, el orden público solamente puede concebirse una vez que se ha ejercido ampliamente dicha prerrogativa.

²⁶⁰ López, P. (2006). *El ciberespacio y su ordenación. op. cit.*

²⁶¹ Karr, J. (2006). *A tour round my garden*. Oxford: Universidad de Oxford.

²⁶² Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*, [en línea]. Disponible en: <http://www.rae.es/> [2014, 2 de junio].

Sería impensable la conformación de dicha situación de bienestar ideal sin una participación activa de los ciudadanos ya que no sólo es necesario que existan, por un lado instituciones legal y legítimamente instauradas, sino además, la convicción de la sociedad de los beneficios de cumplir con las acciones de dichas instituciones.

Tal y como hemos señalado, la participación ciudadana en el ciberespacio cada vez puede -y debe- ser mayor, incluso, muchas de ellas trascendiendo fronteras nacionales lo que –en principio- sería un matiz enriquecedor de los asuntos públicos y el intercambio de posiciones. Sin embargo, muchos autores alertan sobre la posibilidad de que esto sea un mecanismo eficaz para eludir las legislaciones locales y los controles sobre los flujos de información.

En los siguientes apartados, someramente se busca brindar algunos planteamientos sobre los posibles límites que deben servir de *control*, más no de *obstáculo*, para que el ejercicio del derecho fundamental de la libre expresión sea eficazmente protegido pero, sin que ello, vulnere otros derechos de los ciudadanos. Aún más, de forma breve, se estudian algunos casos que han dado lugar a percatarse de la dificultad actual de las sociedades de darse a sí mismas, ciertos principios que puedan ser aplicados de forma global cuando se está frente a actividades que por el momento no cuentan con una legislación aplicable de forma sencilla, armonizada u homogénea.

Por citar sólo una muestra palpable de lo anterior, podemos mencionar que actualmente el papel de los *blogs* puede ser inclusive uno de los “recursos democráticos” más utilizados para “vigilar” a los “vigilantes de los poderes”. Más aún, el ciberespacio puede resultar uno de los medios de comunicación más democrático y económicamente accesible a cada vez un mayor número de personas como ya hemos analizado.

Sin lugar a dudas, podemos percatarnos que los próximos años serán trascendentales ya que por un lado deberemos de garantizar el *acceso universal al ciberespacio* (eliminando la brecha digital de la cual ya hemos tratado) y por otro, que el contenido vertido en el metaespacio cuente *con la protección y seguridad necesarias*.

Es así que el que todos podamos participar en esta ágora debe englobar una perspectiva no sólo física, es decir que existan los proveedores necesarios, sino además económica, ya que dicho acceso debe ser sin que cuestiones monetarias obstaculicen la participación de determinados sectores y, además, que quienes viertan sus opiniones o compartan información se encuentren seguros de su adecuado uso.

Por ejemplo, en 2013, el costo promedio de pérdida derivada de ciber-crímenes fue de US \$298 por víctima, es decir, un incremento del 50% con respecto al año anterior y un equivalente a 10 veces el patrocinio de las Olimpiadas de Londres, es decir, alrededor de US 113 miles de millones de dólares perdidos por fraudes, reparaciones, robos y daños.²⁶³

Ello se debe a que las grandes ventajas del ciberespacio pueden convertirse a su vez en herramientas sumamente perjudiciales cuando no se cuentan con los controles necesarios. Por esto, las organizaciones delictivas pueden aprovecharse:

- del fácil acceso al mismo
- de la poca o nula regulación o intervención gubernamental en muchos territorios
- del acceso a grandes audiencias potenciales ya que la información viaja a enormes velocidades en todo el mundo

²⁶³ Cfr. 2013 Norton Report: Cost per Cybercrime Victim Up 50 Percent, [en línea]. Disponible en: http://www.symantec.com/about/news/release/article.jsp?prid=20131001_01 [2014, 10 de marzo].

- que frente a otros medios masivos, el ciberespacio es sumamente económico y, especialmente
- que pueden beneficiarse –en perjuicio de otros- del anonimato en sus comunicaciones por medio de nombres o perfiles falsos, pseudónimos o múltiples identidades.

Como veremos en los siguientes apartados, las conductas delictivas en el ciberespacio pueden causar graves problemas toda vez que, al ser múltiple los sitios por los cuales se puede brindar información, pueden atacar al resto de la Telecivitas distorsionando la información con el fin de ocasionar pánico, crear o ampliar pérdidas económicas de quienes están atacando, estimular la falta de confianza en las instituciones gubernamentales, maximizar los resultados que se han logrado con sus prácticas en otros territorios y un largo etcétera.

Inclusive, ya que se benefician de estar en un lugar sin fronteras, pueden preferir reclutar seguidores, en regiones distintas a las propias, como en el caso de Al-Shabbaab, un movimiento yihadista islámico de Somalia, que se muestra más interesado por sus acciones fuera de su país. Como muestra podemos mencionar que en su cuenta de Twitter incluyen enlaces a videos en inglés en donde se explican sus propósitos, o bien, “glorifican” a sus militantes y sus ataques en otros países como por ejemplo en Kenia.²⁶⁴

No obstante, consideramos que aunque no debemos de ponderar entre la libertad de expresión y el orden público, ya que en realidad lo que debemos buscar –y encontrar- es un sistema de equilibrio entre dichas esferas, preferimos optar por esquemas en donde el control de los Estados no vulneren la libre manifestación de los ciberciudadanos.

²⁶⁴ Cfr. Alexander, H. (2013). *Tweeting terrorism: How Al Shabaab live blogged the Nairobi attacks*, [en línea]. Disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/kenya/10326863/Tweeting-terrorism-How-al-Shabaab-live-blogged-the-Nairobi-attacks.html> [2013, 22 de septiembre].

De lo contrario, como analizaremos a continuación, la censura será inhibitoria de actuar dentro del ciberespacio y no necesariamente con ello se evitaran conductas ilegales. Es más, en muchas ocasiones, si en lugar de censurar por ejemplo páginas de ciberterroristas, éstas son monitoreadas, será mucho más fácil saber sus inquietudes y poder contrarrestarlas, más allá de la labor de inteligencia que deberán de realizar cada uno de los miembros de la comunidad internacional.

Es por ello que, para evitar que las actitudes de control excesivo, es preciso que la ley sea quien de forma accesible e inequívoca otorgue parámetros a los gobernados para poder comprender si su conducta pudiera ser ilícita:

...5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.²⁶⁵

Desgraciadamente, los temas vinculados con la libertad de expresión, por regla general, cuentan con ciertas características subjetivas por lo que es común que esté latente cierta ambigüedad en las normas y un amplio margen para la actividad jurisdiccional y, por tanto, se ha convertido en una constante, la preocupación de que la propia legislación sirva como instrumento para inhibir la libre manifestación de las ideas.

²⁶⁵ *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, op. cit.*

3.1.1. Prevención de delitos: Casos Yahoo! vs. LICRA y Google vs. China

*La finalidad del castigo es asegurarse de que el culpable no reincidirá en el delito y lograr que los demás se abstengan de cometerlo.
Cesare Bonesana, marqués de Beccaria.²⁶⁶*

Uno de los grandes temas contemplado y difundido como desventaja de la implementación del ciberespacio es la posibilidad de la comisión de delitos a través del mismo dadas las características que le son inherentes y que ya hemos analizado. Ello sería, por su magnitud, una línea propia de otra investigación ya que pueden ir desde los llamados “delitos financieros” hasta aquellos, como veremos, relacionados por ejemplo con el terrorismo, ya que son incalculables las conductas delictivas que pueden ser desarrolladas.²⁶⁷

Como menciona Gabriel Andrés Cámpoli, “la informática interactúa con las sociedades a velocidades exponenciales en lugar de las lineales de la ciencias jurídicas”.²⁶⁸ Sin embargo, es relevante a *grosso modo* contemplar algunos aspectos de este tema dentro del presente estudio ya que nos ayudan a delimitar el ejercicio de la libertad de expresión en el metaespacio.

Si tomamos en consideración que todos aquellos supuestos normativos en los cuales el ciberespacio es utilizado como medio o fin para la comisión de una conducta delictiva, dichas acciones pueden desembocar en violaciones a diversos derechos como el de la propiedad,

²⁶⁶ Beccaria, C. (2000). *De los delitos y de las penas*. México: Fondo de Cultura Económica.

²⁶⁷ Algunas de las conductas que han despertado más perspicacia por parte de la sociedad son los fraudes en compraventas o subastas en línea, los accesos no autorizados a páginas de Internet o sistemas, mal empleo de la información relacionada con tarjetas de crédito, ataques de virus por *hackers* y recientemente el contacto por este medio para la corrupción de menores y secuestros.

²⁶⁸ Cámpoli, G. (2007). *Delitos informáticos en la legislación mexicana*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

el de la intimidad y otras prerrogativas de terceros (lo cual se tratará en el siguiente apartado) o la integridad de los equipos o de los sitios de Internet, como hemos visto en el caso de Anonymous, entre otros.

En los supuestos de algunos delitos como el robo, fraude u otros similares ya se cuenta con legislación que tipifica dichas conductas y las sanciona. El problema radica en el establecimiento de la *territorialidad* para definir el lugar en donde será perseguido el delito toda vez que el ciberespacio –al no conocer fronteras- puede implicar la comisión de una misma acción ilícita en diversos territorios. Dicha situación, en principio, pudiera ser solucionada siguiendo el principio de *lex loci delicti commissi*, es decir, la ley del lugar donde se cometió el perjuicio.²⁶⁹

A pesar de que en principio debería ser sumamente accesible el poder seguir esta base jurídica, las características propias de las nuevas tecnologías de la información y, especialmente del ciberespacio, han suscitado algunas controversias. Este es un aspecto que más adelante se analizará por medio del caso *Dow Jones and Company vs. Gutnick* pero quizá el más emblemático por la difusión que ha tenido es el de Yahoo! debido al tamaño y repercusión de dicha página a nivel mundial.²⁷⁰

²⁶⁹ En derecho internacional privado se utiliza para determinar que ley de fondo se utilizará ante un conflicto de legislaciones, en donde la utilización de una u otra ley hará que el asunto o conflicto se resuelva de distinta forma. El problema reside en que existe la relatividad, es decir, que el demandante podría elegir entre diversos puntos de contacto para solicitar la protección de sus derechos si es que no existe una disposición internacional (tratado) que lo especifique.

²⁷⁰ Yahoo! Inc. es una empresa “global de medios” con sede en Estados Unidos (aunque fue constituida en Delaware, su principal lugar de negocios es en California) ya que posee un portal de Internet, un directorio de sitios Web y una serie de servicios, incluido el popular correo electrónico y el servicio de mensajes instantáneos. Fue fundada en enero de 1994 por dos estudiantes de la Universidad de Stanford, Jerry Yang y David Filo. Yahoo! se constituyó como empresa el 2 de marzo de 1995 y comenzó a cotizar en bolsa el 12 de abril de 1996. La empresa tiene su sede corporativa en Sunnyvale, California, Estados Unidos. Para enfrentar las propuestas de compra por parte de *Microsoft* ha entrado en alianza con su mayor competidor, Google, para dar publicidad en los buscadores. Según muchos analistas este acuerdo podría terminar en una especie de fusión de los gigantes de la internet. Cfr. Cassin, B. *op cit*.

Dentro de los primeros servicios que comenzaron a ofrecerse dentro de los sitios de Internet, se encontraron las subastas en línea para la compraventa de toda clase de objetos. Además de los sitios dedicados exclusivamente a dichas actividades, otros medios decidieron proporcionar a sus usuarios este servicio como un plus dentro de sus páginas. Yahoo! ha sido uno de los medios precursores de distintas herramientas por lo que este tipo de anuncios no fueron la excepción.

La página de Yahoo! para usuarios norteamericanos mantenía enlistados una serie de objetos nazis que se ofrecían en subasta (incluía además imágenes), así como un foro de discusión “revisionista”. Como consecuencia de la estructura de la propia página, los usuarios franceses podían acceder a los contenidos de la página estadounidense sin ningún problema.

De hecho, una de las ventajas que siempre se habían publicitado es que se podía interactuar con miembros de la comunidad internacional sin restricción alguna. Por ello, ambos portales de Internet fueron demandados en la ciudad de París por la Liga contra el Racismo y el Antisemitismo y Estudiantes Judíos de Francia (*Ligue contre le racisme et l'antisémitisme et Union des étudiants juifs de France* y *L'Union des Etudiants Juifs de France*, por sus siglas, LICRA y UEJF).

En su demanda alegaban la infracción del artículo 645-1 del Código Penal francés²⁷¹ al “animar la propagación del antisemitismo” ya que era una ofensa contra la memoria colectiva de un país profundamente herido

²⁷¹ El artículo R645-1 prohíbe el portar o exhibir en público uniformes, insignias o emblemas que recuerden aquellos usados por alguna de las organizaciones declaradas ilegales por la aplicación del artículo 9 del Estatuto de Nuremberg o de una persona señalada como culpable de los crímenes en contra de la humanidad tal y como fueron definidos por los artículos L211 y siguientes de la Ley número 64-1326. La única excepción es por medio de permisos para exhibiciones fílmicas, teatrales o históricas. Cfr. *Webliography on the Yahoo case*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lapres.net/yahweb.html> [2009, 07 de marzo].

por las atrocidades cometidas por los nazis". En su solicitud incluía la petición de que dicho contenido fuera inaccesible desde Francia.²⁷²

Durante el año 2000 se dieron a conocer tres resoluciones dentro de la jurisdicción francesa. Por ejemplo, el 15 de mayo de ese año, las autoridades francesas le solicitaron a Yahoo! el "tomar todas las medidas necesarias para evitar o inutilizar cualquier acceso [desde territorio francés] por vía de Yahoo.com a servicios relacionados con artefactos nazis, o a cualquier otro sitio o servicio que constituyera una apología al nazismo o a los crímenes nazis".²⁷³

El 22 de mayo de 2000, el tribunal de la Gran Instancia de París (*Tribunal de grande instance*) ordenó a Yahoo! que prohibiera el acceso de los usuarios franceses a las listas y subastas relacionadas con los objetos nazis, así como a los foros de discusión antes mencionados. Asimismo, se le encomendó a la página francesa de Yahoo! que publicara un aviso en el sentido de que deberían desconectarse si ingresaban a páginas o foros que infringieran las leyes de Francia. La orden establecía que Yahoo! y Yahoo! France eran sujetos a una pena de 100,000 francos por día de demora o violación confirmada si no se realizaba el "bloqueo" a nacionales franceses hacia dichos sitios de Internet, asimismo, incluía la posibilidad del pago por "daños provisionales" y por los gastos bajo la legislación procedimental gala a LICRA y la UEJF, sumando un total de 20,000 francos.

Por su parte, la compañía estadounidense argumentó que las autoridades de París no eran competentes ya que los actos tenían lugar

²⁷² Cfr. CASAS, R. (2004). *Propiedad Intelectual, en Derecho y nuevas tecnologías*. Madrid: Editorial UOC.

²⁷³ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Association; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendants-appellants*, [en línea]. Disponible en: : <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/433/1199/546158/> [2009, 08 de marzo de 2009].

en territorio norteamericano y, por lo tanto, no podían constituir una infracción al Código Penal francés. Este ha sido uno de los puntos medulares en cuanto a los debates entorno a la legislación del ciberespacio. Como se verá más adelante, el encontrar mecanismos para poder homologar principios fundamentales básicos es una de las próximas metas que deberán buscar cumplir tanto la comunidad internacional como los países en sus respectivos ámbitos de aplicación pero no necesariamente dichas iniciativas serán viables para el ciberespacio.

Otro argumento utilizado por Yahoo! fue que la decisión del tribunal francés, en el supuesto de que no fuera beneficiosa a ellos, podría vulnerar derechos fundamentales consagrados en la Constitución de Estados Unidos y en otras legislaciones de su país. Particularmente, se pronunciaron por la defensa de la libertad de expresión y su protección contenida en la Primera Enmienda. Por último, la compañía señaló la imposibilidad técnica para impedir visitas de usuarios que físicamente se encontraran en territorio francés.

El tribunal francés no dio mayor importancia al hecho de que la información era proporcionada y distribuida a partir de un servidor en Estados Unidos ya que al estar abierta al público en general de cualquier país, se incluía a Francia. Asimismo, restó relevancia sobre que dichos actos no eran considerados como ilícitos en Estados Unidos, ni que el material no iba específicamente dirigido a ciudadanos franceses.

Ello resulta lógico ya que el que dichos objetos se desplegaran en el ciberespacio a través de la página de Yahoo! causaba ya en sí misma una infracción para efectos de la legislación francesa. Una de las circunstancias que sirvieron de base a la determinación de la autoridad jurisdiccional fue la prueba de que Yahoo! estaba plenamente consciente del ingreso de personas de nacionalidad francesa ya que empleaba el

idioma francés en la publicidad perteneciente a páginas de interés para dicha población.

Sobre la imposibilidad técnica mencionada por Yahoo!, ésta no era válida desde el punto de vista de las autoridades francesas ya que las dificultades eran “reales pero no insuperables”. Por ello y a pesar de haberle otorgado un plazo de dos meses para cumplir dicha orden, en julio de 2000, Yahoo! insistió que no era posible la implementación de la decisión del tribunal de París por lo que, éste último, nombró un conjunto de expertos internacionales quienes confirmaron que efectivamente ya existía la tecnología para poder cumplir la orden y que aproximadamente el 70% de los usuarios franceses podían ser detectados por medio de las propias bases de datos de la compañía, así como por medio de la identificación geográfica de la IP y la declaración de la nacionalidad al momento del ingreso al sitio.

El 20 de Noviembre de 2000, la Corte condenó a Yahoo! a cumplir con su resolución original en el plazo de tres meses, o bien, cumplir con la multa de 100,000 francos (alrededor de 15, 244.90 euros) por día. La Corte no impuso ninguna pena por la desobediencia de Yahoo! y Yahoo! France a las ordenes judiciales dictadas en mayo.²⁷⁴

El 10 de diciembre de 2000, Yahoo! decidió oponerse a la ejecución de la sentencia francesa en territorio estadounidense ante el tribunal federal de San José (California) en lugar de hacerlo dentro del mismo sistema jurídico francés. A pesar de que LICRA solicitó que se desestimara la demanda, el 7 de junio de 2001, la *Distric Court* de San José se declaró competente en el caso ya que la consideraban “inconsistente” con la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

²⁷⁴ Cfr. Casas, R. *op. cit.*

LICRA decidió acudir ante la Corte de Apelaciones del Estado de California (*U.S. Court of Appeals for 9th Circuit*) para que decidiera si Francia efectivamente poseía jurisdicción en el caso. Una cuestión de suma importancia dentro de los vínculos entre ambos territorios (el norteamericano y el francés) deriva de que:

El sitio en los Estados Unidos de Yahoo! está escrito en inglés. Sus usuarios “meta” se encuentran en los Estados Unidos por lo que sus principales servidores se ubican en California. Las subsidiarias extranjeras de Yahoo!, como Yahoo! France, Yahoo! UK, y Yahoo! India, tienen sitios de Internet similares para sus respectivos países. Las direcciones de Internet de dichos sitios extranjeros de Internet contienen la designación de sus países con sus dos letras correspondientes, como fr.yahoo.com, uk.yahoo.com e in.yahoo.com. Además, las subsidiarias extranjeras de Yahoo! proveen contenido en la lengua local, se dirigen a ciudadanos locales y adoptan políticas para cumplir con la legislación local y sus costumbres. En la práctica actualmente, las fronteras o límites nacionales son altamente permeables. Por ejemplo, cualquier usuario de los Estados Unidos puede escribir www.fr.yahoo.com en su buscador y así llegar a l sitio de Yahoo! France. A la inversa, cualquier usuario de Francia puede escribir www.yahoo.oom en su buscador, o ingresar a Yahoo.com desde la página inicial de Yahoo! Francia y así llegar yahoo.com.²⁷⁵

Obviamente una de las cuestiones analizadas por la Corte estadounidense era la forma en la que la Primera Enmienda podría verse vulnerada ya que LICRA y UEJF solicitaban que los usuarios franceses no tuvieran acceso a determinados sitios pero ello no implicaba que los derechos de los usuarios norteamericanos cambiaran dentro del territorio estadounidense. El análisis de la manera en que los principios de la Primera Enmienda puedan ser respetados en el uso internacional del Internet está comenzando en estos años y a través de este tipo de casos.

Al no existir aún acuerdos internacionales específicamente para estas controversias, se pueden seguir suscitando esta clase de actitudes por parte de los demandados, es decir, que una vez que la determinación judicial no le sea favorable decida acudir a otra legislación con la que se tenga otra conexión. De hecho, los tribunales aún cuando pudieran

²⁷⁵ United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *op.cit.*

observar esta conducta, no necesariamente se pronunciarían como incompetentes ya que se les está invocando quizá por otros derechos involucrados.

Por lo anterior, el 23 de agosto de 2004, la instancia de apelaciones decidió que efectivamente se cumplía con los requerimientos de “puntos de contacto mínimos”, “justicia sustantiva” y “ejercicio razonable de la jurisdicción” toda vez que la propia Yahoo! había realizado acciones en el foro de los demandantes y se había visto privilegiado por ello. Con ello, se convalidaba la postura de que no es posible que se esté juzgando en dos ocasiones distintas la misma conducta.

Actualmente Yahoo! ha adoptado una política en la que se prohíbe el uso de anuncios clasificados o enlaces a páginas a través de Yahoo! para ofrecer o comerciar con artículos asociados o que pudieran emplearse para promover o “glorificar” grupos que son principalmente conocidos por sus posiciones violentas o de odio, o bien, basadas en cuestiones raciales o similares. Es así que los lineamientos que hoy en día ha fijado la compañía estadounidense son mucho más restrictivos que aquellos solicitados por la justicia francesa. Sin embargo, este mecanismo es falible dado que aún pueden localizarse páginas en donde pueden obtenerse copias del libro *Mein Kampf (Mi Lucha)*, estampas y monedas de la época nazi.

A pesar de que la sentencia únicamente abarcaba *la prevención del delito* de la venta de artículos nazis a personas en Francia, Yahoo! eligió eliminar la venta de dichos objetos de su sitio por completo. Esto podría demostrar que pueden evitarse la consecución de conductas delictivas propagadas por medio de las nuevas tecnologías de la información si las grandes empresas y los cibernautas en particular comienzan a adquirir conciencia de la efectividad de sanciones, sin importar la multiplicidad de foros posibles.

Es notable que los argumentos en el caso de Yahoo! podrían resumirse alrededor del principio de “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” si las partes no eligen el foro adecuado y que los mismos pueden verse replicados por otros “ciber-crímenes” o “ciber-delitos”²⁷⁶ que oscilan desde la pornografía infantil, el hostigamiento o acoso y otros contenidos ofensivos, el robo de identidad, el acceso no autorizado a sistemas, estafas, fraudes o robo hasta un enorme número de conductas ilícitas tales como el tráfico de drogas y como veremos, el terrorismo.

Es destacable que si bien es cierto, la prevención de delitos debe de constituir una frontera a la libertad de expresión en el ciberespacio, dicho límite no debe verse como una herramienta de excesivo control por parte del Estado o, en su caso, de la comunidad internacional por la que se impongan obstáculos a la libertad de expresión. Quizás otro de los casos más emblemáticos en este tema es el que constituye el también buscador de la empresa *Google* y el gobierno de China²⁷⁷.

El control gubernamental que realiza este país asiático tiene comúnmente dos vertientes: la primera de ellas, por medio del llamado *Great Firewall* (Gran Muro) que consiste en un sistema de acceso limitado para sitios de Internet provenientes del extranjero -y que se encuentra en

²⁷⁶ Formalmente deberíamos de hablar de “delitos informáticos” aunque pudiéramos encontrar prácticamente como sinónimos los llamados “ciber-crímenes” o “ciber-delitos” como consecuencia de la fuerte influencia del inglés como idioma dentro del ciberespacio. Es así que podemos definirlos como toda acción, típica, antijurídica y culpable, que se realiza por vías informáticas o que tiene como objetivo destruir y dañar ordenadores, medios electrónicos y redes dentro del ciberespacio.

²⁷⁷ Existen otros casos notables y mucho más recientes como la controversia suscitada entre el gobierno de Turquía frente a Youtube y Twitter por el cual se impedía el acceso a ambos portales después de que se filtraran grabaciones de audio que supuestamente revelaban corrupción en el círculo íntimo del Primer Ministro Tayyip Erdogan. No obstante, hemos decidido retomar el caso de Google para contrastar lo que puede suscitarse en el ámbito de dos de los buscadores más importantes como lo son éste y Yahoo!. *Cfr. Turquía levanta el bloqueo a YouTube*, [en línea]. Disponible en: <http://www.forbes.com.mx/sites/turquia-levanta-el-bloqueo-youtube/> [2014, 3 de junio].

funcionamiento desde la décadas de los 90's- así como, el control conocido como *Golden Shield* (Escudo Dorado) encaminado desde 1998 a la investigación y monitoreo sobre los contenidos vertidos en páginas de Internet nacionales por parte del Ministerio de Seguridad Pública de dicho país.²⁷⁸

Aunque en un principio el gobierno chino eliminaba totalmente los sitios extranjeros, sus sistemas de supervisión se han sofisticado para poder, en la actualidad, simplemente restringir el acceso a determinados contenidos en páginas de Internet e inclusive, en conversaciones instantáneas o búsquedas en sitios especializados. Tal como lo analizaremos, específicamente *Google* al registrar determinadas “palabras claves” por 90 segundos detiene el servicio aunque el resto del servidor sigue funcionando.

No obstante, las restricciones del gobierno han sido tan fuertes, según lo manifestado por el buscador, que en 2010 la empresa trasnacional decidió salir de dicho territorio al desaparecer su sitio *Google.cn* –a pesar del importante mercado que representa con alrededor de 591 millones de usuarios en 2013- y ha decidido emigrar a Hong Kong.²⁷⁹

La postura del gobierno chino es tan drástica en lo que respecta al ciberespacio que inclusive, abiertamente, sus funcionarios como Wang Xiujun, subdirectora de la Oficina Estatal de Información de Internet, en

²⁷⁸ Cfr. Williamson, A. (2013). *How does China censor the internet?*, [en línea]. Disponible en: <http://www.economist.com/blogs/economistexplains/2013/04/economist-explains-how-china-censors-internet> [2013, 21 de abril].

²⁷⁹ China constituye actualmente el país con mayor número de internautas y se prevé que para 2015, la cifra de usuarios llegará a los 800 millones. Cfr. *Usuarios de Internet en China aumentan 10%*, [en línea]. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2013/07/17/aumentan-10-usuarios-internet-china> [2013, 17 de julio].

una entrevista publicada en el Diario del Pueblo (periódico oficial del Partido Comunista) señaló que:

Las fuerzas hostiles del extranjero están tomando el ciberespacio como el principal canal para infiltrarse en China, a fin de dañar la estabilidad social y la seguridad nacional del país...la seguridad de internet debe cubrir las áreas de ideología, información, tecnología, aplicación, capital y canales, con la seguridad política e ideológica como prioridades.²⁸⁰

En el caso específico de Google, una de las compañías de Internet más importantes a nivel global, no es la primera vez que se le pide que cumpla con “normas estatales” cuando provee su servicio. Al igual que en el caso de Yahoo!, tanto el gobierno francés, como el polaco y el alemán, le solicitaron eliminar aquellos sitios en donde se promovieran ideas pro-nazis o racistas al momento de brindar la información dentro de las búsquedas de sus usuarios ya que en dichas jurisdicciones se encuentran contemplados como delitos los conocidos como “discursos de odio”.²⁸¹

Asimismo, por ejemplo en Tailandia, eliminó una variedad de sitios en donde se atacaba a la figura del Rey de dicho país ya que en él se prevé como una conducta delictiva el criticar o manifestarse negativamente con respecto a su mandatario.²⁸² Sumado a dicho caso podemos señalar la respuesta del servidor al gobierno de Australia que le solicitó que en sus búsquedas se impidiera el acceso a videos de *Youtube* que contuvieran información sobre eutanasia y uso de drogas. No obstante, tal pareciera que la experiencia de Google con las restricciones gubernamentales no fue suficiente:

²⁸⁰ *Advierten de "penetración ideológica extranjera" en ciberespacio chino*, [en línea]. Disponible en: <http://spanish.peopledaily.com.cn/31614/8630305.html> [2014, 18 de mayo].

²⁸¹ Saint, N. (2010). *Sergey Brin's Double-Standard: Google Happy To Keep Censoring Results For These Other Governments*, [en línea]. Disponible en: <http://www.businessinsider.com/google-censorship-2010-3?op=1> [2010, 26 de marzo].

²⁸² Más adelante profundizaremos en este particular toda vez que el caso del semanario *El Jueves* con la Corona de España es mucho más ejemplificativo.

El gobierno chino ha desarrollado una forma única para regular Internet: aprovechando el flujo de información para impulsar la economía mientras elimina estrictamente algunas de las características subyacentes más importantes de la red: ser abierta y liberal. Google ha vivido una historia totalmente diferente a sus competidores Yahoo! y Microsoft que dócilmente modificaron sus prácticas de negocios según la política para Internet de China. El enfoque de Google ha implicado más persistencia después de algunos compromisos incómodos que se le impusieron.²⁸³

La doble moral de China es ejemplificativa para efectos de la presente investigación ya que no es posible sólo beneficiarse de las ventajas del ciberespacio y, por otro lado, ser una autoridad censora implacable que inhibe la permanencia de proveedores de sitios de Internet en su territorio. Como hemos mencionado, dentro de las características esenciales de este metaespacio podemos destacar la libre interacción de sus usuarios, y a pesar de que consideramos que deben existir ciertos límites en aras de garantizar una convivencia sana y propositiva de los ciberciudadanos, en ningún caso, podremos coincidir con políticas que desvirtúan la naturaleza de esta nueva ágora.

A finales del año 2000, Google creó una versión en chino de su sitio principal que direccionaba a los usuarios directamente a dicha interface y aunque el servicio provenía enteramente desde el estado de California en Estados Unidos, lograron concentrar en poco tiempo un 25% de las búsquedas. A pesar de que no se encontraba en su territorio, el gobierno chino bloqueó intermitentemente la página de Google.com entre el 2002 y 2003.

Sin embargo, la compañía buscó cumplir con la legislación del país asiático evitando resultados censurables, el servicio que podían otorgar era diferente al que brindaban en el resto del mundo ya que su plataforma se volvía más lenta debido a los filtros que imponían las autoridades chinas. Sin embargo, la presencia de Google fue creciendo y rápidamente superó, según sus propias cifras, a su homólogo local: Baidu.

²⁸³ Lee, J., Liu, C. y Weiping, L. (2013). *Searching for Internet Freedom in China: A Case Study on Google's China Experience*, [en línea]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243205 [2014, 4 de junio].

Como señalábamos, ante el éxito en el mercado,²⁸⁴ y sin escuchar muchas de las críticas que se le realizaban por establecerse en dicho país, en 2006 Google decidió establecerse en China creando un sitio específico (Google.com.cn) pensando en que no se contraponía a los principios fundamentales que durante años había defendido. Por ejemplo, podríamos resumir la mayor parte de los argumentos de las ONG's contrarias al ingreso de Google a China señalando el pronunciamiento de Reporteros sin Fronteras que dijo sentirse:

...descorazonada al saber que Google ha decidido poner en marcha, en China, una versión censurada de su buscador...Igual que sus competidores, esta empresa nos explica que no le queda otra opción, porque tiene que plegarse a las leyes locales...Pero es un argumento que no se aguanta. La libertad de expresión no es un principio accesorio que puede dejarse a un lado cuando se opera en una dictadura. Es un valor reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, e inscrito en la constitución china. Hoy, en materia de censura, las empresas norteamericanas se pliegan a las mismas reglas que sus competidores chinos. Sin embargo, continúan justificándose hablando del efecto beneficioso que tendrá su actividad, a largo plazo. Pero hay una cosa cierta : el Internet chino cada vez se aísla más del resto del mundo, y la libertad de expresión cada vez está más reducida.²⁸⁵

El comienzo del servidor en mandarín desde territorio chino implicaba un mecanismo de censura previo con el fin de evitar sanciones por parte del gobierno pero, sin que por ello, perdieran la agilidad de las búsquedas para los usuarios ni la entrada a uno de los mercados más grandes y atractivos a nivel mundial. Es así que fue notable que a pesar

²⁸⁴ A tratarse de uno de los servidores más utilizados por los cibernautas para realizar sus búsquedas de información, Google se ha convertido en un excelente medio para difundir publicidad ya que además ha entrelazado otros servicios como el correo electrónico (Gmail) y videos (Youtube) para sus usuarios. Es por ello que no son pocos sus detractores ya que el poder de penetración que posee es sumamente significativo y nada sería un obstáculo para que pudiera someter a intereses comerciales o políticos el resultado de sus búsquedas. Cfr. Cassin, B. (2008). *Googléame: La segunda misión de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

²⁸⁵ Reporteros sin Fronteras: por la libertad de información. *Google pone en marcha una versión censurada de su buscador*, [en línea]. Disponible en: <http://es.rsfn.org/china-google-pone-en-marcha-una-version-25-01-2006,16268.html> [2014, 19 de junio].

de su política empresarial, en sus búsquedas se evitaban las ligas relacionadas con Falun Gong y la masacre de 1989 en la Plaza de Tiananmen, el Dalai Lama, o bien, la independencia del Tíbet. Sin embargo, ello no fue suficiente ya que seguían sufriendo de bloqueos por parte de las autoridades según lo aseveraron algunas organizaciones civiles en esa época.²⁸⁶

A diferencia de otros buscadores, a pesar de que Google aceptó censurar algunos sitios, la empresa optó en dichos casos por dar notificación a los usuarios chinos cuando los resultados de búsqueda fueran removidos lo que implicaba una confrontación con la “libertad de expresión respetada por el gobierno” pero, a su vez, una modificación sustancial en la misión organizacional de la empresa:

De “organizar la información mundial y hacerla universalmente útil y accesible” se cambió a una pregunta, “¿cómo podemos proporcionar el mayor acceso a la información al mayor número de personas?”, así quedó asentado en el blog oficial. Desde entonces, para algunas organizaciones civiles e internautas críticos Google ha dejado de ser confiable. Hizo a un lado los valores a cambio de entrar al jugoso mercado asiático, que en 2010 ya es el más grande del mundo.²⁸⁷

Pero quizás, el punto más álgido en el período en el que Google se encontró en territorio chino fue cuando, según algunos analistas, se le solicitó que proporcionara información sobre los usuarios de Gmail con el fin de prevenir la comisión de delitos, tal y como se especuló, que lo había hecho con Yahoo! con la cuenta de Shi Tao, un periodista y “ciberdisidente” para así poder sentenciarle por 10 años al considerar que “violó

²⁸⁶ Cfr. *China bloquea Google y Al reclama; a días del aniversario de Tiananmen*, [en línea]. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/mundo/2014/06/03/china-bloquea-google-y-ai-reclama-a-dias-del-aniversario-de-tiananmen> [2014, 3 de junio].

²⁸⁷ López, R. (2010). *Google vs. China: ¿Lucha por la libertad, estrategia comercial o un nuevo orden en la web?*, [en línea]. Disponible en: <http://mexicanadecomunicacion.com.mx/rmc/2010/01/26/google-vs-china-2/> [2010, 26 de enero].

legislación compartiendo secretos de Estado al enviar un mensaje sobre el Partido Comunista a través de sitios establecidos en el extranjero”.²⁸⁸

Tras la negativa de Google, poco tiempo después, la compañía al igual que otros sitios de internet sufrió de serios ciber-ataques y trascendió en los medios de comunicación que quienes habían organizado los mismos eran las propias autoridades chinas provocando, inclusive, que el gobierno estadounidense se pronunciara condenando este tipo de eventos. Obviamente no existe una sola versión de la verdadera motivación de Google para salir de China pero lo cierto es que, para efectos de la presente investigación, nos refleja la relevancia que el control gubernamental puede tener en la adecuada interacción entre los cibernautas.

Asimismo, es destacable que las restricciones impuestas por el gobierno chino han sido de diversos tipos desde hace años. Por ejemplo, en 2011 se creó un registro obligatorio con datos reales para aquellos usuarios del ciberespacio que deseen abrir blogs y microblogs. Esto fue una reacción al creciente uso de *Weibo* (el equivalente a Twitter en dicho país) que constituye el mayor espacio de libre expresión actualmente ya que los internautas han podido publicar información sobre corrupción y la hegemonía excesiva de parte del Partido Comunista de China e, incluso, comentar sobre algunos desastres medioambientales.

Es notable en el caso de Google cómo existe una confrontación con políticas de censura toda vez que tanto en el lema -“No seas malvado” o *Don't be evil*- como en la visión de la empresa, ésta siempre se ha pronunciado por cumplir con principios éticos que le permitan otorgar sus servicios de manera “democrática e imparcial”.²⁸⁹ De ninguna

²⁸⁸ Cfr. *Los casos en detalle: Shi Tao, China*, [en línea]. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/dia-de-los-derechos-humanos/los-casos-en-detalle/> [2014, 18 de junio].

²⁸⁹ Según la propia compañía señala: “La misión de Google es organizar la información del mundo y lograr que sea útil y accesible para todo el mundo”. Cfr.

forma es nuestra intención darle una posición de “compañía intachable” a Google o argumentar que debemos confiar de manera fundamentalista y ciega en la tecnología pero, como hemos señalado, nos parece que esta empresa ha buscado dar cumplimiento a diversas normas nacionales y que a pesar de sus intereses comerciales, éstos no ameritan restricciones tan severas como las que aduce se le impusieron en China:

Como siempre, en medio de la disputa estamos los ciudadanos: chinos y de todo el mundo, que vemos cómo el 2010 se estrena con el jaloneo entre los poderosos. Se invocan valores nobles como la democracia, el mundo libre, el derecho a la privacidad entre otros para emprender la nueva cruzada de los buenos contra los malos.²⁹⁰

En resumen, podemos percatarnos que la prevención del delito en el ciberespacio es un tema trascendental en donde no hemos encontrado consensos a nivel global sobre qué tipo de conductas deben ser considerados como delitos informáticos, la definición de los mismos, la ausencia de procesos de armonización entre diversas legislaciones procesales a nivel nacional y su interacción y cooperación de manera trasnacional.

Sumado a ello, a pesar de que existen algunos esfuerzos realizados por diversos organismos internacionales, los mismos no han tenido resultados exitosos. Posiblemente, ello se deba a que estas instituciones no son la vía adecuada para la regulación del ciberespacio ya que estamos frente a un metaespacio hecho por y para los ciudadanos y son ellos quienes deben de manera activa participar en su regulación a través de, como analizaremos, un documento no sólo trasnacional sino global como lo sería la Constitución del Ciberespacio.

Acerca de Google, [en línea]. Disponible en: <https://www.google.com.mx/about/> [2014, 6 de junio].

²⁹⁰ López, R. (2010). *op. cit.*

3.1.2 Seguridad nacional y paz pública: ¿el ciberterrorismo como justificación del control estatal?

*Estoy firmemente convencido de que
la mayoría de los pueblos del mundo
prefieren vivir en paz y en seguridad [...].
El deseo de paz de la humanidad sólo puede
convertirse en realidad mediante la creación
de un gobierno mundial.
Albert Einstein.²⁹¹*

Tras el análisis de los casos vertidos en el apartado anterior, podemos señalar que los límites a la libertad de expresión relacionados con el orden público deben de ser establecidos de una manera sumamente precisa ya que de lo contrario podemos caer en el extremo de un “libertinaje” en donde “todo sea válido” en el ciberespacio o, por el contrario, permitir que regímenes autoritarios utilicen el objetivo legítimo de prevenir delitos como un escudo para imponer sus ideas y conservar su poder.

Sumado a ello, a continuación describiremos otro de los fenómenos que pudieran servir a los Estados para ejercer un mayor control del ciberespacio: el uso del mismo por grupos terroristas para difundir sus ideas, e incluso, como una herramienta para organizar actos ilícitos según las normas de algunos países.

Indudablemente, este tema ha sido sumamente controvertido ya que, en los últimos años, hemos visto claramente como los Estados no sólo pueden imponer ciertos límites a la libertad de expresión en el ciberespacio, como hemos mencionado para evitar conductas delictivas, sino que además, hoy en día, la penetración de este metaespacio ha sido tal en la sociedad que los gobiernos se han percatado que pudieran verse en peligro sus instituciones por medio de ataques de grupos rebeldes. Aunque este sería un tema propio de una investigación exclusiva al

²⁹¹ Einstein, A. (2011). *Ultimate Quotable Einstein*. Princeton: Princeton University Press-The Hebrew University of Jerusalem.

respecto, no podemos dejar de señalarle de manera general y primordialmente en su relación con el derecho fundamental de todos los ciberciudadanos por manifestar sus opiniones.

Comúnmente con el término de *seguridad nacional* se hace alusión a aquellas políticas públicas -todos los programas en las distintas esferas de gobierno, instrumentos jurídicos o cualquier otra medida- orientadas a la defensa de las instituciones supremas del Estado frente a eventuales movimientos violentos internos subversivos o agresiones externas. Por ello, se faculta al gobierno de cualquier país a realizar acciones tendientes a evitar un posible derrocamiento o debilitamiento de sus órganos o disposiciones por medio de conductas encubiertas bajo el derecho de expresarse libremente.

Es por ello que podemos ver que si la libertad de expresión constituye una amenaza a la seguridad nacional, las autoridades podrán sancionar tal conducta por considerarla como un riesgo para la sociedad. Ahora bien, es importante destacar que la manifestación externa de una opinión o pensamiento, a pesar de que pueda tener la finalidad de incitar agresiones inminentes, debe presentar una fuerte conexión entre las ideas externadas y determinados acontecimientos de violencia para ser calificada como un riesgo para la seguridad de un país.

Tal y como hemos señalado, los críticos del ciberespacio hacen hincapié en que al tratarse de un espacio sin fronteras, se ha convertido en un arma ideal para los grupos violentos. Efectivamente, resulta alarmante cómo ciertos grupos subversivos comienzan a tener actividades transfronterizas cada vez con mayor regularidad lo que no sólo está convirtiendo en obsoleta la legislación actual sino que además, desvirtúa la esencia de la participación ciudadana en el ciberespacio, que como ya hemos visto, es un medio perfecto para que las voces de todos los miembros de la sociedad global puedan manifestarse:

Las redes terroristas dependen de la comunicación para generar apoyo y reclutar a nuevos miembros...En 1998 los terroristas tenían menos de 20 sitios web. Los expertos calculan que, para 2005, la cifra alcanzaba varios millares. En efecto, parece que algunos de los principales atentados recientes se apoyaron en información obtenida de Internet...Quienes quieren utilizar el ciberespacio con fines terroristas pueden hacerlo desde prácticamente cualquier parte del mundo. Los terroristas aprovechan las diferencias en las respuestas de los países ante el problema: si un Estado les impide desarrollar sus actividades, simplemente se trasladan a otro. De este modo, Internet se puede convertir en un refugio virtual que desafía las fronteras nacionales.²⁹²

Es por ello que podemos percatarnos de cómo el ciberespacio es, lamentablemente para algunos, un excelente medio para que los terroristas pueden actuar de manera verdaderamente transnacional y, por ello, la comunidad internacional deberá de buscar mecanismos que efectivamente le otorguen una “respuesta trasnacional” a esta problemática ya que como menciona la ONU, actualmente, al no existir armonización entre las diversas legislaciones, los terroristas eligen su ubicación siguiendo los territorios en donde sus actividades no sean perseguidas severamente, o incluso, que no se encuentren contenidas las sanciones correspondientes dentro de su legislación, es decir, aprovechándose del principio de *“nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”* dañan al resto de la comunidad ciberespacial al otorgar a los Estados argumentos para limitar el acceso o los contenidos dentro de este metaespacio.

Por ello, resulta trascendental contar con una legislación global para el ciberespacio ya que de lo contrario, el ciberterrorismo dejará la puerta abierta para que los Estados puedan “legítimamente” controlar según sus intereses a dicho metaespacio encubriéndose en normas de “seguridad nacional”. Por ejemplo, en 2012, el director de la Oficina Federal de Investigaciones de Estados Unidos (FBI) señaló en audiencia ante el Comité de Inteligencia del Senado que:

²⁹² Cfr. *Unidos contra el terrorismo: Informe del Secretario*, [en línea]. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/unitingagainstterrorism/difcultar.html> [2013, 17 de octubre].

...el FBI y las agencias de inteligencia deberán cambiar su estructura para hacer frente a este tipo de amenaza, cada vez más fuerte...Es muy poco lo que hacemos hoy en día con los asuntos relacionados con Internet... las agencias de inteligencia han de compartir información de la misma manera que tuvieron que hacerlo a raíz de los atentados del 11 de septiembre...[los aliento] a aprobar una legislación que ayude a combatir las amenazas cibernéticas y que convierta a las agencias de investigación e inteligencia los "destinatarios de la información".²⁹³

El problema residirá en que si las *agencias de investigación* son los *destinatarios de la información* como señala el gobierno estadounidense: ¿Cómo podremos asegurar que la libertad de expresión en el ciberespacio no está siendo inhibida o restringida con estándares que giren entorno al beneficio de ciertos grupos de poder o gobiernos sino en defensa de las prerrogativas fundamentales de todos los ciudadanos del mundo?

Por el momento, el Comité de Inteligencia sólo ha aprobado un proyecto de ley bipartidista que fomenta el "intercambio de información entre el sector privado y el Gobierno a través de un programa voluntario" para poder, con ello, "enfrentar ataques cibernéticos".²⁹⁴ Obviamente, existe una gran preocupación por diversos sectores ya que esto implica una enorme cantidad de información que el gobierno poseerá de los ciberciudadanos.

La intervención del gobierno estadounidense ha sido poco transparente ya que los parámetros que siguen sus miembros no sólo se basan en la Iniciativa Nacional sobre Ciberseguridad (*National*

²⁹³ *El director del FBI dice que el ciberterrorismo pronto será la mayor amenaza*, [en línea]. Disponible en: http://efe.vistasemanal.com/287_nacional/1454017_el-director-del-fbi-dice-que-el-ciberterrorismo-pronto-sera-la-mayor-amenaza.html [2012, 3 de febrero].

²⁹⁴ *Comité de Inteligencia del Senado de EU aprueba ley sobre ciberseguridad*, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/08-07-2014/1051722> [2014, 8 de julio].

Cybersecurity Initiative)²⁹⁵ ya que por ejemplo, la Directriz de Política Presidencial 20 (*Presidential Policy Directive 20*) faculta tanto a las agencias federales como a la milicia de Estados Unidos para “actuar de manera más agresiva y rápida” en defensa de páginas tanto gubernamentales como privadas. Curiosamente, dicho documento ha sido considerado como “clasificado” y los oficiales que han tenido acceso al mismo “no se encuentran autorizados” para conversar del mismo con la opinión pública.²⁹⁶

Derivado de ello podemos observar la preocupación del gobierno estadounidense por poder ejercer un mayor control sobre el ciberespacio e, incluso, cómo el Pentágono lo define como otro “dominio militar al igual que el aire, la tierra, el mar y el espacio”²⁹⁷ sin importarle si infringe, por ejemplo, con derechos de ciudadanos de otras regiones y la libertad de expresión en el ciberespacio.

No es nuestro propósito de ninguna forma el pronunciarnos por un espacio en donde pueda atacarse la esencia de cualquiera de las instituciones de algún miembro de la comunidad internacional ya que la seguridad de lo que suceda dentro del ciberespacio será lo que le consolide como un lugar en donde todos libremente podamos expresarnos. De hecho, podemos ver que el tema de la seguridad en el ciberespacio puede involucrar tres aspectos diferentes: el físico, el organizacional y medidas relacionadas con los propios sistemas computacionales.

²⁹⁵ Inicialmente, tras ser suscrita en 2008 había sido considerada como material clasificado pero en 2010, la administración del Presidente Obama decidió desclasificarla.

²⁹⁶ Cfr. *Obama signs secret directive to help thwart cyberattacks*, [en línea]. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/obama-signs-secret-cybersecurity-directive-allowing-more-aggressive-military-role/2012/11/14/7bf51512-2cde-11e2-9ac2-1c61452669c3_story.html [2014, 23 de junio].

²⁹⁷ *Ibid.*

Como consecuencia de lo anterior, es importante el que podamos definir al ciberterrorismo en aras de saber el cómo debemos responder frente al mismo. Es así que podemos aseverar que consiste en:

...la convergencia de terrorismo y el ciberespacio. Es generalmente entendido como el ataque ilegal o amenazas de ataques contra ordenadores, redes y la información en ellos almacenada, realizado para coaccionar o intimidar a un gobierno o a su población para la consecución de objetivos políticos o sociales. Aún más, para considerarlo como ciberterrorismo, el ataque deberá redundar en acciones violentas contra personas o sus propiedades, o por lo menos, causar suficiente daño como para generar miedo. Ataques que desencadenen muertes o daños físicos, explosiones, accidentes aéreos, contaminación de agua o severas pérdidas económicas podrían ser ejemplos. Ataques serios en contra de infraestructuras podrían ser actos de ciberterrorismo, dependiendo de su impacto.²⁹⁸

Es así que podemos distinguir al ciberterrorismo de otros delitos informáticos ya que aunque éstos se realizan en este metaespacio sus objetivos son diferentes. El ciberterrorismo pretende amenazar o dañar al Estado (ya sea a sus instituciones o población) mientras que otras conductas aunque perjudican de suyo a la sociedad no buscan desestabilizar a algún miembro de la comunidad internacional con su consecución:

El ciberterrorismo es una conducta ilícita de los denominados cibercrímenes [sic] o delitos informáticos, en los que un elemento esencial es la utilización de ordenadores como instrumentos o como objetivos produciendo un clima de terror, para que se dé el tipo penal. El ciberterrorismo, cuando tiene por objetivo Internet o se lleva a cabo por dicha vía, representa una amenaza seria, ya que muchos aspectos esenciales de la sociedad actual dependen del correcto funcionamiento de los sistemas informáticos.²⁹⁹

²⁹⁸ Denning, D. (2000). *Cyberterrorism: Testimony before the Special Oversight Panel on Terrorism Committee on Armed Services of the U.S. House of Representatives*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cs.georgetown.edu/~denning/infosec/cyberterror.html> [2014, 19 de febrero].

²⁹⁹ Chicarro, A. (2009). *La labor legislativa del Consejo de Europa frente a la utilización de Internet con fines terroristas*, [en línea]. Disponible en: http://www.academia.edu/4924420/La_labor_legislativa_del_Consejo_de_Europa_frente_a_la_utilizacion_de_Internet_con_fines_terroristas [2014, 26 de febrero].

Como hemos analizado, no existe mejor foro para el intercambio de opiniones y el enriquecimiento del debate público que el ciberespacio, pero éste además, se ha convertido en parte esencial de distintos aspectos de la sociedad ya que los avances tecnológicos y de automatización han permitido que progresivamente más información se encuentre en la esfera ciberespacial.

Al igual que cualquier otro bien, la información de suyo posee valor, por lo que obviamente puede ser objeto de robo, alteración o destrucción y, a pesar de los avances como las técnicas para su encriptación (códigos de protección), “firewalls” (barreras para impedir accesos no autorizados) y otros sistemas de seguridad, siempre existe la amenaza de un ataque desde cualquier parte del mundo, sin importar la distancia.

Es así que vemos que sectores esenciales se apoyan profundamente de este metaespacio como algunos servicios públicos (ciertas etapas relacionadas con la impartición de justicia, la transparencia y rendición de cuentas, la educación, los sistemas de salud e, incluso, aspectos como el pago de contribuciones),³⁰⁰ o bien, cuestiones relacionadas con infraestructuras (regulación del tráfico aéreo, marítimo o ferroviario), e incluso, comerciales (producción industrial, distribución comercial, sistemas bancarios y bursátiles).

Por ello, el ciberterrorismo debe ser una conducta no sólo prohibida sino inhibida drásticamente (por medio de la protección efectiva de los sistemas) ya que sus objetivos pueden ser dañados en segundos causando pérdidas económicas significativas y perjudicar a Estados y sectores trascendentales en diversas regiones del mundo.

³⁰⁰ Estos temas serán trascendentales en los próximos años debido a las grandes ventajas que proporciona el ciberespacio a la Administración Pública. Los mismos son abordados con profundidad y precisión en Suñé, J. (2013). *El e-government en el contexto global: Implantación en España, Europa y México*. México: Porrúa-Escuela Libre de Derecho.

Dentro de la variedad de conductas que pueden ser desarrolladas por los grupos ciberterroristas, no obstante de suyo pudieran ser conductas aisladas de *hackers* que tuvieran otros fines, podemos señalar las siguientes actividades según la clasificación conocida como STRIDE (por el acrónimo derivado de las iniciales de cada una de ellas en inglés) establecida por Microsoft:

- *Spoofing identity* (suplantación de la identidad de un usuario). Por ejemplo, robar el nombre de usuario y contraseña de una persona.
- *Tampering with data* (manipulación de datos) que consiste en realizar cambios sin autorización a una base de datos.
- *Repudiation* (repudio) que comúnmente opera cuando al realizarse una operación ilegal, el propio sistema carece de la capacidad de rastrear las actividades prohibidas.
- *Information disclosure* (revelación de información) la cual ha tenido una fuerte repercusión en los últimos años (sin que por ellos los consideremos como terroristas necesariamente) con los famosos casos de Edward Snowden, Wikileaks y Bradley Manning, por citar tan sólo unos ejemplos, ya que datos que en principio no estaban destinados al público en general ahora se convierten, tras el ataque, del conocimiento de un gran número de usuarios.
- *Denial of Service* (negación del servicio) el cual también ha sido sumamente difundido en medios de comunicación ya que son blanco de dichos ataques generalmente páginas gubernamentales que no pueden ser vistas por un gran número de horas.
- *Elevation of privilege* (acceso privilegiado) que consiste en una de las amenazas más sofisticadas y peligrosas ya que implica la penetración a los sistemas al ser considerado como un “usuario confiable”.³⁰¹

³⁰¹ Cfr. Microsoft Developer Network, *The STRIDE Threat Model*, [en línea]. Disponible en: [http://msdn.microsoft.com/en-us/library/ee823878\(v=cs.20\).aspx](http://msdn.microsoft.com/en-us/library/ee823878(v=cs.20).aspx) [2014, 20 de junio].

Este uso inadecuado de las ventajas que otorga el ciberespacio refleja la necesidad de contar con principios universales que limiten la *actuación* en un espacio que nos pertenece a todos y no suscite vacíos legales que puedan ser aprovechados en perjuicio del resto de la comunidad internacional ya que las características de este metaespacio, sin ser su fin, pudieran servir para:

- Favorecer la ejecución transnacional del hecho.
- Dificultar la obtención de fuentes de prueba de la comisión y su autoría.
- Facilitar su acceso y manejo sin exigir una fuerte inversión económica.
- Permitir la potencialidad de producir efectos deletéreos sobre núcleos importantes de personas o significativos daños o detrimentos sobre infraestructuras públicas o servicios comunitarios básicos.
- Coadyuvar a sus comunicaciones para la transmisión de información de manera rápida y difícilmente detectable, máxime cuando se acude a técnicas como la encriptación o la asociación a fotografías u otros elementos neutrales.
- Transmitir su propaganda a través de sitios Web de escaso coste y fácil confección.
- Permitir la guerra psicológica, las incitaciones al odio y el crimen.
- Posibilitar el reclutamiento de sus miembros.
- Facilitar la instrucción de sus componentes y la planificación de sus acciones.
- Instar la búsqueda de nuevas fórmulas de financiación (por ejemplo, la extorsión informática bajo la amenaza de ser ciber-atacados), la ejecución de complejas transacciones internacionales o la realización de pagos por la adquisición de materiales y equipos utilizados en la actividad criminal y blanqueo de cantidades de dinero que, procediendo de actividades ilegales, pretenden su aplicación a las actividades terroristas.³⁰²

No obstante que analizaremos a detalle en el siguiente capítulo los documentos jurídicos internacionales que han intentado otorgar cierta regulación al ciberespacio, es oportuno mencionar que en el marco de la ONU, a pesar de que los esfuerzos por combatir al crimen organizado a nivel internacional aún no existe un marco regulatorio adecuado. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

³⁰² Subijana, I. (2008). *El ciberterrorismo: una perspectiva legal y judicial*. San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología.

Organizada Transnacional –que data del año 2000, es decir, previo a los atentados en Estados Unidos conocidos como el 11-S- no menciona supuesto alguno relacionado con el ciberespacio a pesar de que la era digital en ese momento ya mostraba la relevancia que tendría.

Aunque aún falta concretar los esfuerzos de los miembros de este importante organismo internacional, es destacable que dentro de las acciones para combatir al terrorismo promovidas por dicha organización, ésta específicamente ha señalado a sus miembros que deberán “negar el acceso a la comunicación y al proselitismo luchando contra el uso de Internet por los terroristas” a través del Programa de Acciones de Túnez, aprobado en 2005 por la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en donde:

...se subraya la importancia de combatir el terrorismo, en todas sus formas y manifestaciones, en Internet, respetando los derechos humanos y en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional...³⁰³

Quizás el esfuerzo más reciente ha sido aquel desarrollado en el marco de la 68ª Sesión de la Asamblea General de la ONU en donde se ha realizado una revisión de la *Estrategia Global de Lucha contra el Terrorismo* y cuya resolución incluye por primera vez el contenido de la lucha contra el ciberterrorismo en el marco de dicho plan.³⁰⁴ Aunque para muchos constituye un gran avance, ante la problemática real que hemos estado analizando, esto es sumamente preocupante porque las naciones no están reaccionando de una forma eficaz y oportuna.

Asimismo podemos ver el compromiso regional que se ha desarrollado en Europa a partir de la *Decisión Marco 2002/475/JAI* del Consejo, de 13 de junio de 2002, *relativa a la lucha contra el terrorismo*

³⁰³ *Unidos contra el Terrorismo, op. cit.*

³⁰⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, *Resoluciones: 68º Período de Sesiones*, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml>, [2013, 20 de diciembre].

con el fin de que a través de dicho instrumento se cuente con penas mínimas y parámetros comunes para la sanción del terrorismo. Por ejemplo, una de sus aportaciones es que en ella se contiene la definición de “grupo terrorista”.

Lamentablemente, aún falta mucho por trabajar ya que las instituciones comunitarias carecen de competencia penal directa y aunque invitan, a través de la mencionada Decisión y otros documentos, a los miembros de la Unión a unificar sus legislaciones para establecer normas para regular delitos terroristas, dichas medidas han resultado insuficientes. Sin lugar a dudas, el reclutamiento, aleccionamiento, la difusión de consignas e, inclusive, métodos para la elaboración de bombas o la venta de armas se realizan por medio de este metaespacio sin ningún límite real y efectivo.

El tema del ciberterrorismo incluso puede no verse en algunos documentos jurídicos claramente tipificado. Por ejemplo, el *Convenio del Cibercrimen de Budapest*, de 23 de noviembre de 2001 (adicionado el 28 de enero de 2003 en cuanto a la lucha contra el racismo y la xenofobia por Internet) tan sólo enumera una serie de “ofensas” en contra de la protección de la seguridad informática, la integridad y disponibilidad de los datos y la libertad informática. Al no definir de manera clara el concepto de ciberterrorismo no necesariamente servirá como un límite a los grupos clandestinos a quienes debiera castigárseles con mayor severidad.

Por ejemplo, si bien es cierto que, un *hacker* podría atacar los datos contenidos en páginas gubernamentales, también lo es, que dicha conducta si va encaminada a desestabilizar las instituciones o es sólo una acción concatenada a otras, no puede ni debe sancionársele de manera individual. Es así que nuevamente vemos esfuerzos aislados como en Alemania o España para combatir a este tipo de conductas que desvirtúan, por desgracia fácilmente, las ventajas del ciberespacio.

Otro esfuerzo regional es el realizado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) donde se ha creado el Portal Interamericano de Cooperación en materia de Delito Cibernético para fortalecer la investigación y persecución de este tipo de conductas ilegales. No obstante que sumado a ello se han adoptado recomendaciones en las legislaciones nacionales de cada uno de sus miembros, el ciberterrorismo aún no cuenta con un marco homogéneo ni en lo que se refiere a las conductas tipificadas como en lo concerniente a sus sanciones.

La armonización de las penas para este tipo de conductas es indispensable ya que, como hemos indicado, las organizaciones criminales se aprovechan de la poca o nula regulación en ciertos países frente a la aplicación estricta de criterios mucho más imperativos. Por ejemplo, En los Estados Unidos, el ciberterrorismo engloba una gran variedad de supuestos que van desde:

- Quien dañe u obtenga acceso sin autorización de una computadora protegida y por ello obtenga ganancias mayores a \$5,000 dólares.
- Afecte negativamente a una persona en sus exámenes médicos, su diagnóstico o tratamiento.
- Cause una amenaza a la salud pública o seguridad.
- Provoque daños a una computadora gubernamental que sea utilizada para la administración de justicia, defensa o seguridad nacional.
- La extorsión realizada por medio de una computadora protegida ya sea a sociedades, asociaciones, instituciones educativas o financieras, entidades gubernamentales o cualquier otra agrupación legal.

Por su parte, las penas por dichas conductas oscilan desde los 5 años por acceder sin autorización a computadoras protegidas a los 10

años de prisión por dañar computadoras protegidas por medio de virus u otros mecanismos de software, o incluso, en el caso de reincidencia a plazos de 20 años de cárcel.³⁰⁵

En contraste podemos ver como en Argentina, Chile y México (por mencionar otros tres países miembros de la OEA) sólo se contemplan supuestos relacionados con el acceso ilícito, interferencia en los datos o en el sistema que son algunos –pero no todos- los medios en los que podría llevarse a cabo el ciberterrorismo. Incluso, las penas no son uniformes en los mismos ya que mientras en Argentina la sanción por acceder en perjuicio de un sistema de un organismo público es de 1 mes a 1 año de prisión, en Chile equivaldría a una condena de entre 4 y 8 años de prisión y, en México, por una conducta similar se impondrán de 1 a 4 años de prisión y una multa que oscilará entre los doscientos y los seiscientos días de salario mínimo.³⁰⁶

Por el contrario, en otras regiones como en Pakistán, se han promulgado leyes que castigan con pena de muerte o cadena perpetua a quien “cometa un acto de ciberterrorismo y cause la muerte de una persona”.³⁰⁷ Ello nos demuestra que efectivamente, por un lado, existen países cuya regulación es inadecuada, o bien, que a pesar de estar contemplados los mismos supuestos, no se contemplan las mismas sanciones.

Sumado a lo anterior, podemos ver nuevamente el caso paradigmático de China ya que a pesar de ser una de las regiones menos abierta para los cibernautas y que en repetidas ocasiones ha sido

³⁰⁵ Cfr. *Patriot Act*, [en línea]. Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3162enr/pdf/BILLS-107hr3162enr.pdf>, [2014, 26 de febrero].

³⁰⁶ Cfr. *Departamento de Cooperación Jurídica de la OEA*, [en línea]. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyber_nat_leg.htm [2014, 26 de febrero].

³⁰⁷ *Pakistán aprueba la pena de muerte para los “Ciberterroristas”*, [en línea]. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2008/11/06/actualidad/1225926016_850215.html [2014, 26 de febrero].

acusado, incluso, de espionaje cibernético (principalmente por ataques para obtener datos comerciales e información del gobierno de Estados Unidos según algunos de sus miembros más prominentes),³⁰⁸ en años recientes ha invocado la intervención de la comunidad internacional para prevenir y combatir el ciberterrorismo. Por ejemplo, la portavoz de la cancillería china, Hua Chunying ha señalado que:

En la actualidad, las tecnologías informáticas se han convertido en importantes vehículos para las fuerzas terroristas en sus actividades. Más grupos terroristas y extremistas recurren a Internet y las redes de medios sociales para reclutar miembros, difundir ideas violentas y terroristas, transmitir las técnicas de ataques terroristas, recaudar fondos para actividades terroristas y planear ataques terroristas. El daño causado por el ciberterrorismo es cada vez más agudo. Quisiera subrayar que, China es víctima del terrorismo...China espera que la comunidad internacional pueda entender y apoyar los esfuerzos...y cooperar de manera conjunta en la lucha contra las actividades terroristas de todo tipo realizadas por las fuerzas terroristas que utilizan el internet y otras tecnologías informáticas.³⁰⁹

Si bien es cierto que ninguna prerrogativa puede ejercerse sin ser delimitada y que la seguridad nacional constituye un bien que debe ser tutelado, también lo es que si no existe un marco jurídico adecuado, las ambigüedades con las que puede ser regulada la libre expresión pueden llevar a que ésta sea restringida, inhibida o prohibida. Es así que podemos observar que cada vez con mayor frecuencia un régimen totalitario o poco democrático pudiera inclusive invocar la protección del resto de los países para legitimar su actividad controladora de la libertad de expresión en el ciberespacio.

³⁰⁸ Incluso ha trascendido en algunos medios de comunicación que -con el fin de dar por concluidas una serie de acusaciones mutuas entre China y Estados Unidos por ciberataques entre ambas naciones- han acordado una serie de medidas para evitar una posible “ciberguerra” y garantizar con ello la seguridad en el ciberespacio. *Cfr. U.S., China agree to work together on cyber security*, [en línea]. Disponible en: <http://www.reuters.com/article/2013/04/13/us-china-us-cyber-idUSBRE93C05T20130413> [2013, 23 de abril].

³⁰⁹ Chunying, H., *Conferencia de Prensa Habitual Ofrecida 19 de Junio de 2014*, [en línea]. Disponible en: <http://es.chineseembassy.org/esp/fyrth/t1167659.htm> [2014, 19 de junio].

Como se ha señalado en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión es un elemento esencial para la vida democrática de cualquier región sin que por ello deba ser considerada como un riesgo para las instituciones básicas del Estado y ciertos elementos de su orden jurídico que deben ser respetados de manera infranqueable:

El concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia.³¹⁰

En el mismo sentido existen criterios vertidos en otros tribunales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en donde se busca proteger a esta prerrogativa fundamental ya que a través de la resolución de diversos casos han robustecido la jurisprudencia en lo que toca a la libertad de expresión al señalar que:

La libertad de expresión vale no sólo para la información y las ideas acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que ofenden, indignan, o turban al Estado o a cualquier parte de la población. Así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no habría sociedad democrática.³¹¹

No obstante, como hemos señalado, aunque estos esfuerzos son dignos de seguir siendo promovidos aún no han logrado generar que los Estados miembros de estas respectivas regiones intenten homologar -o

³¹⁰ García Ramírez, S. y Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

³¹¹ Se trata de una jurisprudencia inaugurada con el asunto *Handyside c. Reino Unido* y confirmada en otros numerosos y significativos casos como el de *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlanda* y *l'Arrêt Otto Preminger Institut c. Austria*, o bien, en el de *Du Roy et Malaurie c. Francia*. Buratti, A. (2012). *El uso de la historia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Andalucía: Instituto Andaluz de Administración Pública.

por lo menos armonizar- sus legislaciones para dar cauce adecuado a lo que debe ser considerado como un tema de orden público o si nos encontramos, en su caso, simplemente frente a un control excesivo por parte de las autoridades.

En términos generales, el libre ejercicio de la expresión no constituirá una amenaza a la seguridad nacional si es que está encaminada a abogar por el cambio -no violento- de la política adoptada por un gobierno -o implícitamente por el cambio en la forma o desenvolvimiento de dicho gobierno-, o incluso que constituya una objeción o apoyo activo de objeción (por motivos de religión, conciencia o creencia), o bien, tenga como propósito la comunicación de información sobre posibles violaciones de los estándares internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.³¹²

Derivado de lo expresado anteriormente, podemos decir que no se podrá restringir a la libertad de expresión alegando motivos de seguridad nacional u orden público si dicha restricción no está prescrita por el mismo orden jurídico y sea indiscutiblemente necesario para proteger intereses legítimos en una sociedad democrática. De tal forma, será responsabilidad de los Estados es el garantizar que su actividad se encuentra legítima y legalmente realizada:

La falta de legislación en algunos países, las diferencias y deficiencias en la legislación nacional vigente y la rápida evolución de estos delitos hacen que sea difícil prevenirlos e investigarlos. Por esta razón, es necesario un código de delitos informáticos mundial con el fin de unificar definiciones, principios jurídicos y normas de cooperación internacional.³¹³

³¹² Cfr. *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información: Campaña Global para la Libre Expresión*, [en línea]. Disponible en: www.article19.org/work/regions/latin-america/FOI/pdf/Joburgprincipios.pdf [2009, 04 de marzo].

³¹³ Calderón, A. Delito Informático: reto para los sistemas mundiales del mundo en Nava, A. (2013). *El Derecho en la era digital*. Porrúa: México.

Las nuevas exigencias y condiciones en las que se desenvuelven las sociedades democráticas han generado una serie de circunstancias propicias para el replanteamiento de los pilares que fundan a dichas comunidades y su relación frente al Estado. Como consecuencia de esto, claramente podemos apreciar el papel de la sociedad civil frente a los disitintos tipos de gobierno como lo menciona Emilio Suñé:

...se trata del conjunto de instituciones sociales, que no revisten las características propias del Estado o, en términos más generales, del poder político...las formas políticas pueden ser definidas, en gran medida, a partir del grado de control que el sistema político ejerce sobre los subsistemas sociales básicos. Los polos opuestos son el modelo liberal, en que el Estado se reserva sólo el ámbito físico coactivo, y el totalitario, donde el Estado tiende no sólo a definir los postulados básicos de los subsistemas económico y ético-valorativo, sino que los absorbe plenamente, con la consiguiente desaparición de la sociedad civil.³¹⁴

No cabe duda que nos encontramos en la frontera de una nueva era para la ciudadanía en donde cada vez tendrán mayor peso las decisiones determinadas *por* y *para* la sociedad civil frente a los sistemas tradicionalmente establecidos y que actualmente se han visto, en gran medida, rebasados por una nueva forma de pensar, actuar y difundir las ideas y que se desarrolla, día a día, en el ciberespacio.

3.2 Los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio relacionados con los derechos a terceros

*Que el pueblo y el gobierno respeten los derechos de todos.
Entre los individuos, como entre las naciones,
el respeto al derecho ajeno es la paz.*
Benito Juárez.³¹⁵

Tras haber analizado de manera general los alcances que puede llegar a tener la libertad de expresión en el ciberespacio y cómo pudiera

³¹⁴ Suñé, E. (1998). *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea. op. cit.*

³¹⁵ Juárez, B. (2010). *Manifiesto justificativo de los castigos nacionales en Querétaro: el fusilamiento de Maximiliano de Habsburgo*. México: Miguel Ángel Porrúa.

verse delimitada en aras de garantizar el orden público, a continuación, analizaremos otra de las grandes vertientes que debe de ser considerada como restricción: la esfera de derechos de terceros. A pesar de que el poder expresarse libremente es una prerrogativa esencial que, a su vez contribuye al beneficio de la sociedad, no debemos dejar que dicha facultad se encuentre por encima de las facultades que le son inherentes a otros.

Es así que podemos ver que en la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet* firmada entre el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, Frank La Rue, y los representantes respectivos de la OSCE, la OEA y la CADHP³¹⁶ claramente se está reconociendo que:

...el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a aquellas restricciones limitadas que estén establecidas en la ley y que resulten necesarias, por ejemplo, para la prevención del delito y la protección de los derechos fundamentales de terceros, incluyendo menores, pero recordando que tales restricciones deben ser equilibradas y cumplir con las normas internacionales sobre el derecho a la libertad de expresión...³¹⁷

Ciertamente, es indispensable que las restricciones a la libertad de expresión en el ciberespacio sean establecidas de una manera legal, es decir, bajo la premisa de ciertas normas preexistentes. Lamentablemente, los esfuerzos internacionales no han brindado los resultados deseados ya que no han surgido de forma legítima o, en otras palabras, desde el propio ciberespacio.

³¹⁶ Además de los mencionados organismos internacionales (Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa –OSCE–, la Organización de Estados Americanos –OEA– y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos –CADHP–) participaron en la elaboración de la Declaración Conjunta, ARTÍCULO 19, Campaña Mundial para la Libertad de Expresión (ARTICLE 19, Global Campaign for Free Expression) y el Centro para la Libertad y la Democracia (Centre for Law and Democracy).

³¹⁷ OEA. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión: Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849> [2014, 1 de julio].

Aunque es destacable el esfuerzo realizado por dichas organizaciones, el desarrollo de las relaciones comerciales -y de otros tipos- en los últimos años ha demostrado que no debemos seguir una doctrina clásica acerca del respeto de los derechos fundamentales en donde el Estado debe regirse por las disposiciones del marco jurídico siendo considerado como *el único* que pudiera vulnerar prerrogativas esenciales de sus gobernados. Efectivamente, aún necesitamos de una “contención del poder por el poder” pero debemos de estudiarle desde una óptica diferente:

Hoy se necesita de una política –y un Derecho- que atienda a la realidad crecientemente ciberespacial y, por lo tanto, metaespacial en que se desenvuelve la mayor parte de la dinámica social; aunque ello tropiece con el núcleo de la dinámica política, el de lo físico-coactivo, que es constitutivamente material y por lo tanto espacial, como fragmentarios Estados que lo encarnan...Se necesita, pues, que la cibernsiedad civil genere un nuevo poder constituyente para la *Telecivitas* que ha de globalizar la Nación de Naciones que es hoy, ya, la *societas generis humani*; un poder constituyente no basado en la fuerza sino en la razón.³¹⁸

Si como hemos reiterado, necesitamos un gobierno hecho por los miembros de la Telecivitas, ello tiene -entre otras muchas razones- su origen en la realidad de un nueva era global. La interacción de los ciberciudadanos en este metaespacio, conocido también como aldea global, no puede seguir siendo tan enriquecedora y benéfica si no se percatan de que, para ejercer su libertad de manera realmente global, requieren del respeto de los derechos del resto de los ciudadanos del mundo que pudieran verse perjudicados por su actuación.

De lo contrario, continuaremos con los intentos, cada vez más continuos y radicales, de los Estados por conservar el *status quo* y ejercer control sobre un espacio que, al no ser parte intrínseca de su territorio, ya

³¹⁸ Suñé, E. Manifiesto para una nueva Ilustración en Botero, A. et. al. (2009). *Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración*. México: Porrúa.

no les pertenece a ellos sino a todos. En la medida en que no sólo se prevengan delitos sino que cualquiera tenga salvaguardados sus derechos podremos disfrutar de todas las ventajas que nos otorga el ciberespacio ya que estamos en un espacio hecho para todos los miembros de la Telecivitas:

Todo lo que sea libertad, debate, o intercambio pacífico y documentado de opiniones habría de ser fomentado y no, como hoy, taponado. Es ineludible la represión mental y expresiva de lo políticamente correcto. En suma, no cabe duda una *Nueva Ilustración* sin hacer siembra de cultura popular y, por tanto, de auténtica democracia, frente a la demagogia imperante que es, a fin de cuentas, la democracia degenerada que ha perdido el gran punto de referencia de la virtud cívica y política.³¹⁹

Ello solamente será posible si podemos fijar –como veremos más adelante en una Constitución del Ciberespacio- los límites frente a terceros que deberá respetar el libre ejercicio de dar a conocer nuestras opiniones tanto en el ámbito del orden público como en el de los particulares. Si bien es cierto, que el que podamos contar con este derecho fundamental es un enorme acierto y nos otorga beneficios significativos en diversas áreas; también lo es, que para su adecuada consolidación es preciso que existan mecanismos que le regulen y delimiten y que éstos nazcan dentro de la propia cibernsiedad ya que ella es la que realmente conoce la interacción y las necesidades de sus miembros.

A continuación brevemente analizaremos algunos de los supuestos que nos parecen más simbólicos acerca de la libertad de expresión dentro del ciberespacio y su ejercicio junto con otros derechos esenciales y cómo se convertirá cada día más, en una necesidad imperiosa su adecuada regulación ya que hasta el momento no existen criterios previamente establecidos ni foros adecuados para aplicarlos.

³¹⁹ *Ibid.*

Es más, tradicionalmente, observamos como los instrumentos internacionales tratan sobre “los derechos de terceros” de forma tan amplia que pudiera inclusive parecer ambigua toda vez que no indican cuáles pudieran ser éstos y bajo que premisas pudieran implicar una restricción absoluta o parcial a la libertad de expresión. Ello, tal como lo analizamos en lo que respecta al orden público, abre un enorme abanico de oportunidades para que el Estado o los particulares busquen censurar opiniones o la difusión de conocimientos o información en busca de legitimar sus propios intereses.

Aunque cada uno de los siguientes epígrafes debe ameritar su propia investigación a profundidad –ya que este sólo es un panorama general de uno de los temas que será más trascendentales en los próximos años- nos permitimos dar un análisis sobre una serie de situaciones que nos reflejan la interdependencia de la libertad de expresión con otras prerrogativas y de sus efectos en un metaespacio que nos pertenece a todos. Empleamos dichos supuestos para de una manera práctica ejemplificar cómo y cuáles podrían ser los derechos de terceros invocados y, en su caso, las posibles respuestas.

Asimismo, como analizaremos en el próximo capítulo, diversos Estados han buscado “proteger” tanto el ámbito privado de sus ciudadanos como derechos relacionados con la propiedad intelectual dentro del ciberespacio. De tal suerte que por medio de diversas normas han pretendido que el ciberespacio cuente con una regulación aunque ello ha sido infructuoso. Es así que dichas legislaciones, o bien han resultado insuficientes y/o inoperantes, o en su caso, sólo han sido una herramienta de dichas autoridades por ejercer un mayor control sobre la Telecivitas.

Al no buscarse legítimamente un equilibrio entre las distintas esferas de derechos y, en muchas ocasiones, por provenir incluso de una lógica que no se ajusta a la realidad de las nuevas tecnologías de la información, actualmente nos encontramos en un mundo virtual que a

muchos les parece un espacio ingobernable. Nada más contrario a la verdad. El ciberespacio de suyo implica que sus miembros al crear una verdadera comunidad sólo seguirán aquellas normas que provengan de la misma.

Es así que no es suficiente que se invoque la protección de una o varias prerrogativas fundamentales para limitar a la libertad de expresión en el ciberespacio sino que las normas dirigidas a ser aplicadas a los cibernautas deben de revestir como característica la legitimidad de las mismas, es decir, que contengan una serie de valores -como la justicia- y que hayan nacido desde la propia interacción de los usuarios quienes conocen las necesidades y los aspectos que efectivamente deben ser regulables.

A pesar de que son muchos y muy variados los derechos de terceros que se desarrollan en el ciberespacio -y que pueden verse interrelacionados con la libertad de expresión- nos avocaremos a analizar sólo dos de ellos por tratarse quizás de los más significativos y cuyos casos son más ejemplificativos: lo referente a la privacidad de las personas y la propiedad intelectual en el ciberespacio.

3.2.1 Derecho a la privacidad en el ciberespacio: Casos *Dow Jones and Company vs. Gutnick* y *El Jueves vs. La Corona Española*

La persona que pierde su intimidad, lo pierde todo.
Milan Kundera.³²⁰

Este derecho fundamental está estrechamente vinculado con otros más que se analizarán dentro de este mismo apartado ya que el honor, la intimidad y la propia imagen no pueden verse aisladamente frente a la prerrogativa fundamental de todo ser humano de mantener en un ámbito personal ciertos aspectos de su vida. Incluso se ha suscitado un debate

³²⁰ Kundera, M. (2008). *El libro de los amores ridículos*. México: Tusquets Editores.

jurídico en torno a la elección de la mejor forma de proteger dichos derechos.

Sin lugar a dudas es relevante establecer -dada la interacción entre derecho a la intimidad, derecho a la información y libertad de expresión- si la opción adecuada es el establecimiento de una regulación civil, o bien, una penal, o más allá: la no regulación o, mejor aún, una norma fundamental creada de manera global desde la comunidad cibernauta.

La característica de “privacidad” puede ser definida como aquella esfera dentro del ámbito de la vida de cualquier individuo que se desarrolla en un espacio reservado y la cual debe mantenerse con el carácter de confidencial. Es así que puede decirse que toda persona tiene derecho a proteger de cualquier intromisión dentro de dicha esfera ya que pertenece a una zona que psicológica y espiritualmente se considera como íntima y reservada ya sea para sí misma o exclusivamente de un grupo al que pertenece, por ejemplo, su familia.

Como se ha venido argumentando a lo largo de la presente investigación, el ciberespacio juega un papel fundamental dentro de este debate. Actualmente, una imagen o noticia puede ser del conocimiento de un gran número de personas en cuestión de segundos. Cómo podrá ser regulada la esfera que protege la intimidad y vida privada y cómo se podría en determinados supuestos resarcir el daño causado son de las grandes inquietudes que se presentan tras la revolución tecnológica que vivimos hoy en día.

Los problemas alimenticios y/o sentimentales de personas que se desenvuelven en el medio del entretenimiento han dado lugar para el desarrollo cada vez más desmesurado de los llamadas sitios de *celebrity* o *gossip blogs*, es decir, páginas en las que los “chismes” y “fotos indiscretas” de las celebridades son ingresadas a Internet para “el goce de los cibernautas”. Este nuevo medio de información ha despuntado en

los últimos años debido a la facilidad e inmediatez que brinda el ciberespacio. Algunos de ellos se distinguen por su sensacionalismo, y otros menos por ser veraces en lo que "postean" . Incluso, muchos otros se han convertido prácticamente en agencias de información, dando servicios a medios convencionales como la prensa o la televisión.

Quizás el más conocido de ellos es el "amigo" de las celebridades, Perez Hilton (su nombre verdadero es Mario Armando Lavandeira) quien reside en Los Ángeles y es "la amenaza de Hollywood". Con alrededor de dos años de existencia, su *blog* contaba con un millón de visitas diarias. Otro ejemplo claro del crecimiento y enfoque de estos sitios es TMZ.com, una de las más grandes páginas en la red sobre estos temas y en donde se destacan notas minuto a minuto para "actualizar al lector de todo lo que sucede en el ámbito del entretenimiento". Uno de sus objetivos favoritos y frecuentes era la fallecida Anna Nicole Smith, cuya muerte siguieron segundo a segundo.³²¹

Es así que podemos observar cómo dichas transformaciones en la actualidad han generado que la forma de redactar y difundir noticias hayan cambiado radicalmente. Conscientes de que gran parte de los lectores son gente en contacto con las nuevas tecnologías de la información –salvo las editoriales políticas y algunos reportajes y artículos de fondo- los medios tienden a enfatizar la comunicación de manera cada vez más corta ya que la atención de los usuarios es muy rápida al estar acostumbrados a "saltar" por diversas pantallas de las computadoras.

Más aún, el papel de los redactores "de cierre" se ha visto diluida ya que todos los miembros de los medios pueden convertirse en uno de ellos ante las recientes fotografías canalizadas por los paparazzis en el último momento pero que pueden ser incluidas de inmediato en los

³²¹ Bretón, A. (2007). *Trabajan para el "chisme"*, [en línea]. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/75471.html> [2007, 28 de marzo].

portales de la red de cualquier periódico o revista para más tarde ser citadas por otros comunicadores de radio, televisión y prensa.

Diversos ordenamientos jurídicos se han ocupado de proteger el derecho a la intimidad ya que éste es indudablemente parte de la dignidad de los seres humanos. Por ello, basta citar la Declaración de Derechos Humanos que señala:

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.³²²

En ese mismo sentido se encuentra lo dispuesto por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el que claramente se establece que:

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.³²³

Como puede apreciarse, el derecho a la vida privada ha sido sujeto de protección tanto a nivel internacional (por medio de la ONU) como a nivel regional y ello, podría ser un contrapeso para el ejercicio de la libertad de expresión de manera universal por medio del ciberespacio. Sumado a esto, contamos con diversos instrumentos jurídicos como la Convención Americana de Derechos Humanos³²⁴ suscrita por los

³²² *Declaración Universal de los Derechos del Hombre, op. cit.*

³²³ *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, op. cit.*

³²⁴ *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), op.cit.*

miembros de la OEA y la Directiva Europea 95/46 CE de 24 de Octubre del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

La línea divisoria entre estos derechos y el de libertad de expresión no es fácilmente determinable, especialmente en el caso de figuras públicas aunque dada la interacción dentro del ciberespacio, hoy más que nunca, podemos observar cómo existen más casos en los que las personas perjudicadas son ciudadanos alejados de la “luz pública”. Es por ello que algunos tribunales se han pronunciado por seguir un criterio en el cual el ejercicio -y por tanto la protección de la libertad de expresión- dependerá de que en la manifestación de las ideas escritas y divulgadas no contengan expresiones injuriosas o desprovistas de interés público, o bien, que no sean opiniones innecesarias o declaraciones realizadas con el ánimo de difamar o con el propósito de desmerecer la consideración que se tiene sobre de la persona de quien se exprese la opinión.

Por ejemplo, podemos ver que recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado por defender la “privacidad” de aquellos usuarios que solicitaran a buscadores en el ciberespacio que eliminen algunos resultados cuando éstos manifiesten que dichos links dañan su esfera de derechos, siempre y cuando, las mismas tengan años de antigüedad y cuya publicación ya no refleje el objetivo original con el que fueron publicadas.³²⁵

³²⁵ En principio, antes de eliminar cualquier liga a una página de Internet, la empresa responsable de las búsquedas notifica a quien las haya realizado que los resultados de búsquedas realizadas en Europa no incluirían algunos enlaces a sus publicaciones. Asimismo, una vez realizada la eliminación, en los resultados se indica que “algunos resultados posiblemente fueron borrados aplicando las reglamentaciones de la ley de protección de datos europea”. Fallo de la UE reconoce el “Derecho al olvido” en la web y obliga a Google a borrar búsquedas en Internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/26-06-2014/1038768> [2014, 4 de julio].

Ello ha provocado que páginas como Google sean acusadas de censura quien ha recibido, tras el fallo, alrededor de 1,000 solicitudes diarias y, en donde, cada una de ellas pide en promedio la eliminación de 4 vínculos, muchos de los cuales pertenecen a empresas noticias importantes en dicho continente:

“Eso equivale a ir a las bibliotecas y quemar los libros que no te gustan”, dijo el editor del Daily Mail Online, Martin Clarke. El editor de Economía de la BBC, Robert Preston, señaló que la eliminación de una historia publicada en su blog en 2007 en la que criticaba al entonces director de Merrill Lynch, Stan O’Neal, significa que para “cualquier propósito, el artículo ha sido eliminado de los registros públicos, dado que Google es la ruta a la información y noticias para la mayoría de la gente.”³²⁶

Inclusive, para muchos esto significa un “derecho al olvido” en el ciberespacio y un grave perjuicio a millones de usuarios:

La purga debe aplicarse en las páginas locales de Google correspondientes a los 28 países que integran la Unión Europea y otras cuatro naciones europeas que en conjunto tienen más de 500 millones de habitantes. La empresa concentra el 90% del mercado de búsquedas en el continente.³²⁷

Efectivamente, con el fin de garantizar el desarrollo de una opinión pública en el marco de un Estado democrático es indispensable que puedan externarse en distintos medios informativos ideas que permitan un pensamiento liberal y plural y que ello no implique un menoscabo en otras esferas de la dignidad humana. No obstante, al momento de aplicar el fallo del TJUE no siempre vemos un equilibrio entre la privacidad y la libertad de expresión ya que si bien es cierto existen casos en los que claramente se pueden vulnerar prerrogativas³²⁸, otros como el citado por

³²⁶ *Acusan de censura a Google por eliminar búsquedas*, [en línea]. Disponible en: <http://touch.publimetro.com.mx/noticias/acusan-de-censura-a-google-por-eliminar-busquedas/mngc%21vImLDBle13wZQ/> [2014, 4 de julio].

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Dentro de los supuestos conocidos por ser las primeras solicitudes tras la resolución se encuentran la noticia de un árbitro de fútbol francés que renunció en 2010 tras un escándalo, la de oficinistas de Francia que hacían figuras con etiquetas adheribles, la de una pareja que tuvo relaciones sexuales en un tren y

el editor de la BBC pudieran restringir que una persona con documentación y respaldo suficientes pueda opinar sobre las actuaciones de otras personas.

Asimismo, es destacable que nuevamente nos encontramos con la problemática de que dicho fallo, al ser emitido por un organismo de la Unión Europea, sólo aplica al territorio de sus miembros permitiendo que puedan accederse a los sitios eliminados en otras regiones del mundo aunque sus lectores pudieran ser ciudadanos europeos. Ello nos refleja que, como en el caso de *Yahoo! vs. LICRA*, estamos ante respuestas que “regionalizan” lo que en realidad necesita una respuesta de carácter global.

Otro elemento que se ha considerado por los tribunales es el de la *veracidad* ya que si bien es cierto que existen garantías para hacer valer el libre ejercicio de la expresión, es preciso que éstas no sean empleadas bajo su protección y de forma fraudulenta o con fines comerciales, cuestiones meramente privadas y cuyo objetivo no es el de informar sino el de lucrar.³²⁹

la de un abogado que sería sometido a juicio por fraude. Como conclusión podemos ver que es tan grande el espectro de motivos que pudieran dar origen a las peticiones de eliminación que no todas ellas efectivamente deben de implicar una restricción a la libertad de expresión.

³²⁹ Tal es el caso de la cantante estadounidense Britney Spears cuyas imágenes pueden ser vendidas por “agencias de paparazzis” en un promedio de 10 mil dólares y más tarde recibir miles de dólares más en regalías. El editor Tom Morrissey de la revista *OK!* indicó que Spears incrementa las ventas en los puestos de periódicos y ayudó a que los ingresos por anuncios se duplicaran hasta los 51 millones de dólares en 2007. En contraste, el costo promedio de las fotografías de otros artistas va de los 125 a los 700 dólares, de acuerdo con Scott Kiernan, fundador de la agencia de fotografía de prensa ZUMA, quien indicó que el pago de regalías por fotos exclusivas puede elevar el costo de alguna fotografía de Spears por encima de los 100 mil dólares. Contrario a lo que pudiera suponerse, la cantante no es quien recibe más dinero derivado de la llamada “industria Britney” que ha generado ganancias anuales entre los 110 y 120 millones de dólares en EU. De éstos 75 se llevaron los medios de comunicación, 40 obtuvieron sus disqueras derivadas de sus licencias, 4 millones fueron para los paparazzi y 1 millón de dólares para su ex esposo Kevin Federline. *Cfr.* Torres, K. (2009). *Un negocio llamado Britney*, [en línea]. Disponible en:

De nueva cuenta podemos observar que las regulaciones pueden ser tan diferentes entre sí que incluso, como el recién citado caso de los buscadores en la Unión Europea, la sanción pudiera ir más allá de lo que realmente es un equilibrio entre los distintos derechos involucrados, es decir, no solamente se trata de regular al ciberespacio sino entender los efectos que dicha ordenación pudiera tener al ser aplicada:

Toda restricción de la libertad de expresión debe ajustarse estrictamente a lo que sea necesario para alcanzar el propósito legítimo que se persigue. Este requisito resulta especialmente aplicable a las sanciones posteriores que puedan disponer como resultado del ejercicio abusivo de la libertad de expresión, las cuales también deben ser proporcionadas al fin legítimo que les sirve de fundamento...Esa proporcionalidad debe medirse en una doble dimensión: por una parte, las medidas adoptadas para restringir la libertad de expresión deben ser proporcionadas al bien jurídico que se pretende proteger; por la otra, este criterio supone un adecuado equilibrio entre la legitimidad de la expresión y la legitimidad de las restricciones a que se le quiere someter, lo cual implica un juicio de valor sobre el contenido del mensaje.³³⁰

En los siguientes apartados, analizaremos dos de los casos más emblemáticos acerca de la libertad de expresión en el ciberespacio y si ésta, por sus propias características, puede ir más allá de la regulación establecida a través de medios de comunicación tradicionales. El primero de ellos, nos muestra el razonamiento desde la perspectiva del *common law*, mientras el segundo, nos permite conocer la legislación continental europea.

En ambos supuestos, queda patente la enorme necesidad que conlleva un adecuado uso de la información en la era ciberespacial y que, además, actualmente no existen herramientas adecuadas y suficientes

<http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/Documentolmpresa.aspx> [2009, 03 de marzo].

³³⁰ Faúndez, H. (2004). *Los límites a la libertad de expresión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

para controlar de manera eficaz e inmediata lo que sucede en este metaespacio.

Nuevamente, la ausencia de barreras geográficas tradicionalmente aceptadas, convierte al ciberespacio en un lugar en donde todas las voces pueden ser escuchadas pero, para algunos legisladores y doctrinarios, ello puede derivar en impunidad ya que al carecer de principios universalmente aceptados para su regulación, se demuestra una vez más, que el ciberespacio supera los conceptos desfasados de soberanía nacional y territorio.³³¹

Uno de los primeros casos en los cuales se vio inmiscuida la libertad de expresión vertida por medios de comunicación a través de páginas de Internet es el de *Dow Jones and Company vs. Gutnick*³³² realizado frente al equivalente de la Suprema Corte de Australia (High Court of Australia). Dicha controversia ha tenido eco a nivel internacional ya que por medio de su resolución se crearía uno de los primeros precedentes para analizar el foro correspondiente a conductas realizadas por medio del ciberespacio y se podrían fijar límites acerca de la información y críticas que podrían ser reguladas de manera disímil en diversas regiones.

El 28 de octubre de 2000, el conocido periódico *Wall Street Journal* de origen estadounidense y la página de Internet *Barron's Online* publicaron en conjunto, un artículo perteneciente a los editorialistas de Dow Jones and Company (el autor era William Alpert –un prominente analista financiero norteamericano) intitulado *Unholy Gains* en donde se hacían referencias sobre el empresario australiano Joseph Gutnick. Dentro del material se incluían una serie de presuntas irregularidades en

³³¹ En ese sentido es una referencia importante el trabajo realizado por Xavier Díez de Urdanivia guiado por Don Emilio Suñé Llinás. *Cfr.* Díez de Urdanivia, X. (2008). *op. cit.*

³³² *Dow Jones and Company v. Gutnick* [2002], [en línea]. Disponible en: www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html [2008, 10 de abril].

los negocios en los que participaba el empresario y que iban desde algunas deducciones de impuestos a través de donativos a la caridad las cuales no eran muy transparentes hasta una relación “sospechosa” con Nachum Goldberg quien es un criminal convicto.

Gutnick decidió demandar por difamación ya que consideraba que a través de las aseveraciones vertidas en el *Wall Street Journal* se vulneraban su imagen y ello no sólo le afectaría a nivel empresarial sino que su esfera de dignidad personal se veía violada. Una de las discusiones principales a nivel jurídico radicó en si se podía llevar el procedimiento ante tribunales ubicados en territorio australiano o si, por el contrario, era indispensable acudir al foro de Estados Unidos.

A continuación se enumeraran algunos hechos que se tomaron en consideración en las distintas etapas que se desarrollaron para el caso y que nos reflejan la complejidad que existe en este metaespacio que no conoce fronteras ni se adapta a conceptos jurídicos tradicionales. Más allá de que se hubiese publicado el artículo en Estados Unidos y la poca distribución del mismo en Australia, queda patente que el poder del ciberespacio es mucho más efectivo que otros medios de comunicación:

a) Joseph Gutnick demandó en relación con la parte del artículo que señalaba su relación con Goldberg (así como la fotografía en la que se les ve juntos) en el sentido de ser “una máscara de un ciudadano respetable” cuando en realidad era “un evasor de impuestos quien había lavado grandes sumas de dinero a través de Goldberg y comprado su silencio”.

b) Solicitaba la jurisdicción australiana en virtud de que el círculo de personas en el que su reputación se vería dañada era la de los suscriptores –analistas financieros y corredores de Bolsas- localizados en la ciudad de Victoria.

c) La versión impresa de Barrons sólo fue enviada a Australia en 5 ejemplares desde Nueva Jersey para su circulación.

d) La versión en Internet contaba en ese momento con 550,000 suscriptores a nivel internacional -de los cuales- 1,700 habían realizado el pago por medio de una tarjeta de crédito australiana.

Parte de la *litis* era determinar dentro de los principios del Derecho Internacional Privado qué factor es el que debe determinar la jurisdicción, es decir, si prevalecían algunos “puntos de contacto” frente a otros, por ejemplo, si se debería de tomar en consideración el lugar en donde fue publicado el material y “cargado” en la página de Internet, o bien, el lugar en donde las personas lo “descargan” y se encuentran frente a la posibilidad de leerlo y asimilarlo.

Por ello, la decisión sobre la territorialidad del caso, la competencia judicial y los conflictos entre distintas legislaciones han sido materia de análisis detallados. Fundamentalmente, este debate atrajo fuertes críticas, principalmente de medios de información y “expertos” en el ciberespacio, así como de abogados preocupados por el impacto negativo que pudiera tener la resolución sobre las futuras publicaciones “en línea” ya que pudiésemos caer en supuestos de autocensura ya que podríamos ser demandados en cualquier parte del mundo, lo cual causaría graves problemas de inseguridad jurídica.

Es así que muchos de los analistas consultados mencionaban que siguiendo los argumentos vertidos sobre la aplicación de una legislación frente a aquellas distintas de otros Estados podría implicar que regímenes totalitarios reaccionaran ante publicaciones poco favorecedoras a sus intereses aunque estuvieran circulando en otros países:

La Corte se fue en una vertiente resbaladiza hacia el totalitarismo, acorralando a Internet y volviéndolo inservible como un instrumento para las comunicaciones masivas lo cual será del agrado de tiranos.³³³

Sin embargo, debe existir un equilibrio entre la libertad de expresión y la forma en la que este derecho fundamental es ejercido toda vez que:

...por una parte, los editores podrían elegir sólo el publicar cuestiones negativas, impopulares o discriminatorias en artículos cuya circulación estaría exclusivamente en Internet...o de otra forma se lograría que sólo las grandes empresas, quienes se encuentran en posibilidades de afrontar los gastos legales, pudieran publicar en Internet o aquellas personas que por implicar un pequeño beneficio económico al ser demandadas, se encontrarían en libertad de publicar impunemente en la red.³³⁴

Generalmente cuando el contenido de una publicación es sujeto a algún tipo de queja o litigio, las ventas de dicho producto se elevan significativamente. Como se analizará más adelante dentro de este capítulo, incluso, puede significar que los sitios relacionados con dichos documentos sean más populares o, más aún, saturados por el gran número de visitantes.

Ahora bien, resulta trascendental para efectos de establecer la competencia de algún tribunal en específico el estar en posibilidades de encontrar las características inherentes a la conducta que se desea evitar y los efectos que han causado sobre el demandante. Al existir distintos lugares para el desarrollo de la posible vulneración de los derechos fundamentales, comúnmente se elige un criterio que permita distinguir las prestaciones más significativas de los actos jurídicos, el mayor número de

³³³ Young, G. (2004). *Dow Jones v Gutnick: the Internet honeymoon is over, what's next?*, [en línea]. Disponible en: <http://www.onlineopinion.com.au/view.asp?article=1093> [2009, 11 de febrero]. (Traducción libre).

³³⁴ Reynolds, G. *High Court throws a scanner in the global networks*, [en línea]. Disponible en: http://howappealing.law.com/2002_12_01_appellateblog_archive.html [2009, 11 de febrero]. (Traducción libre).

puntos de conexión con una legislación en especial, o bien, la jurisdicción más pertinente para que el demandante pueda ejercer sus derechos y hacer valer la protección a los mismos.

En términos generales, podemos decir que la conducta de difamación consiste en desacreditar a una persona frente a terceros por medio de un ataque a la fama o reputación de su persona, es decir, aquel acto que está encaminado a disminuir la apreciación de alguien en la estima o concepto que los demás tienen de él.³³⁵

En el *common law* (principalmente en aquel desarrollado en Inglaterra) puede llegar a configurarse el comportamiento característico de difamación al publicar declaraciones que signifiquen una disminución en la estima que pueden tener otros sobre un individuo, causándole el estar expuesto a que los demás lo evadan, eludan, o muestren sentimientos de odio, desprecio o ridículo.³³⁶

Es así que podemos ver cierta coincidencia sobre los conceptos de la conducta difamatoria para efectos del derecho romano-germánico. Sin embargo, para éste último la conducta no sólo implica un ataque a la reputación sino la consecuencia que dichas manifestaciones tengan frente a la estima de los demás en relación con la persona afectada. Especialmente en Australia -y en donde se hace consideración del pronunciamiento del derecho anglosajón- la legislación acerca de la difamación ha sido contemplada por sus estados y territorios. A pesar de no ser uniforme, entre las distintas partes del propio territorio australiano, existe un denominador común: una estricta protección hacia la reputación de sus ciudadanos.

³³⁵ Cfr Barajas, S. (1998). *Diccionario jurídico mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa.

³³⁶ Cfr. Beyer, A. *Defamation on the Internet: Joseph Gutnick v. Dow Jones*, [en línea]. Disponible en: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v11n3/beyer113.html> [2009, 17 de febrero].

En una era en la que la información “viaja” a un ritmo cada vez más acelerado, resulta difícil el poder establecer un equilibrio entre la libertad de expresión (inclusive, como instrumento más de la democracia de un país) y conductas como la difamación, las cuales son sujetas de legislaciones distintas, aunque sean difundidas en un mismo instante en distintos territorios dada la naturaleza misma de Internet.³³⁷

La Suprema Corte de Australia, de forma unánime, decidió considerar que los tribunales de dicha nación eran el *foro* adecuado ya que los materiales publicados causan difamación, en este caso a Joseph Gutnick, al momento en que los lectores tienen acceso a los mismos y pueden comprenderlos:

El daño a la reputación es realizado cuando la publicación difamatoria es comprendida por el lector, el radioescucha o el observador. Hasta entonces, el daño no es realizado por la publicación. Por lo tanto, sería equivocado el tratar a la publicación como si fuera un acto unilateral realizado únicamente por el editor. No lo es. Es un acto bilateral, en el que los editores lo hacen accesible a un tercero para su comprensión.³³⁸

En ese mismo sentido se pronunció la Corte en el párrafo séptimo de la sentencia al afirmar que la conducta tuvo repercusión al momento de que los suscriptores ingresaron su clave y contraseña en la Ciudad de Victoria. Por ello, la disminución de la estima que el medio empresarial

³³⁷ Recientemente, el entonces Instituto Federal Electoral (IFE) solicitó al Partido Acción Nacional (PAN) que evitara continuar con la contratación de propaganda en medios impresos conocida como “Sopa de letras” al catalogarla como “de denigración y calumnia” frente a miembros del Partido Revolucionario Institucional (PRI), así como retirarla de sus sitios de Internet. Dicha propaganda consistía en invitar a los lectores de los anuncios el que encontraran palabras relacionadas con el PRI. Dentro de las respuestas se podían ver calificativos como impunidad, narco, complicidad, transa, atraso, censura, pobreza, crimen, abuso, represión y corrupción. De inmediato, el PAN decidió impugnar dicha resolución aunque precisó que dio cumplimiento a las resoluciones adoptadas por el pleno del Consejo General de retirar de tres portales de Internet la propaganda. Sin embargo señalaron que fue “imposible” hacerlo en las páginas electrónicas de FaceBook YouTube, Hi5, “en virtud de que no se ordenó su colocación”. Ochoa, J. *PAN impugna resolutive por Sopa de Letras*. En *El Universal*. 07 de abril de 2009.

³³⁸ *Dow Jones and Company v. Gutnick [2002], op. cit.*

pudiera tener de Joseph Gutnick estaba estrechamente vinculado con los tribunales de Australia.

Es importante distinguir la configuración de una conducta difamatoria con el concepto de *calumnia* ya que ésta se configura al presentarse una falsa imputación de un delito, es decir, una acusación erróneamente realizada con la malicia que implica la intención de causar un daño. En algunos países no se le considera como un “delito contra el honor” sino como uno en contra de la “administración de justicia” debido a que se activan herramientas por parte de los Estados para perseguir conductas inexistentes.³³⁹

Como se mencionó con anterioridad, en Australia, la difamación se realiza a partir del daño que se causa a la reputación de una persona. Una manera de exceptuar la configuración de una conducta prohibida es que se haya actuado con “cuidado razonable”, la publicación se realice en el curso normal de un negocio como la venta de libros o periódicos y que se demuestre que se actuó con la diligencia debida para evitar la difamación. Desde 1887 se reguló de esta manera y hasta el momento no se ha establecido un criterio distinto. La crítica que los mismos tribunales realizan a esta postura radica en que se parte del “daño” y no de la acción en sí misma “del insulto o la ofensa”³⁴⁰.

Por su parte, el periódico *The Wall Street Journal* advirtió que el estudio del caso merecía un análisis preciso ya que la línea para distinguir la territorialidad sobre la difamación podía ser muy delgada. Es así que advirtió que el fenómeno del *forum shopping*³⁴¹ podría quitarle legitimidad a las demandas futuras:

³³⁹ Cfr. *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit.

³⁴⁰ Cfr. *Dow Jones and Company v. Gutnick* [2002], op. cit.

³⁴¹ Una de las características del Derecho Internacional Privado es la relatividad del mismo, es decir, que es distinto de Estado a Estado y que por tanto, se presentan resultados diferentes de Estado a Estado. Los particulares, al darse cuenta de esta particularidad en los casos, tienden a acudir a las autoridades de un país determinado con el fin de lograr un resultado jurídico más favorecedor a

...un caso en el cual se alega que la conducta del editor ha ocurrido fuera de la jurisdicción del foro, invita a poner atención si a la sensatez de la conducta del editor debe dársele algún significado al decidir si éste tiene una defensa del reclamo hecho por el particular, he invita a analizar si dicha sensatez debe ser juzgada de conformidad a todas las circunstancias relevantes para su conducta, incluyendo el lugar en donde la misma fue desarrollada, y cuáles reglas sobre difamación deben ser aplicadas en ese o esos lugares...es de vital importancia identificar y precisar esta circunstancia. Particularmente, en casos en donde el editor del material que se dice difamatorio ha actuado en uno más estados de los Estados Unidos de América...

³⁴²

Es indispensable que pueda llegarse a un consenso a nivel internacional al respecto ya que al estar ante esta multiplicidad de opciones sobre la regulación, los particulares pueden verse reglamentados por un sinnúmero de disposiciones que inclusive podrían desconocer por completo. Ello podría traer como consecuencia que los editores –o cualquier particular que desee expresarse, por ejemplo en un blog o micro-blog- se autocensuren al percatarse de tantas y tan diversas aristas sobre este tema. O peor aún, que el ciberespacio sea visto como un mecanismo para actuar sin ser legislado.

Contrario a lo que podría pensarse en una primera instancia, la existencia de una diversidad de foros no garantiza al afectado que éste pueda ejercer sus derechos fundamentales tan ágilmente. Lamentablemente, siempre estará presente el riesgo de que la contraparte alegue incompetencia de la jurisdicción, o como ya se vio en el caso de Yahoo!, que una vez que existe una resolución que no le sea favorecedora se acuda a tribunales de otra Nación. Aunque en principio dicha actitud no prosperaría, ya que los tribunales no pueden permitirse juzgar dos veces la misma conducta, el demandante tendría una serie de

sus intereses, en pocas palabras, la más conveniente para sus fines. Esto puede derivar en decisiones poco eficaces o situaciones jurídicas sin “continuidad espacial”. Cfr. Calvo, A. (2005). *Derecho Internacional Privado*. Granada: Editorial Comares.

³⁴² *Dow Jones and Company v. Gutnick [2002], op. cit.*

percances económicos y procesos legales cuya duración no podría estar definida y, ni siquiera, susceptible de ser proyectada con certeza.

Sumado a lo anterior, Joseph Gutnick manifestó desde el comienzo de su solicitud para que los tribunales australianos acogieran su petición que el daño se le hacía específicamente en la Ciudad de Victoria y que le era indistinto el efecto que surtiera la publicación fuera de dicho territorio:

El señor Gutnick intenta que su reputación en Victoria sea reivindicada por las cortes del Estado en donde vive [y le es] indiferente aquellas otras partes del artículo y desea sólo que el ataque a su reputación en Victoria como una persona dedicada al “lavado de dinero” sea excluida y su reputación restablecida.³⁴³

Básicamente, el análisis de este caso es de utilidad para la presente investigación ya que claramente establece la necesidad que impera en nuestros días de encontrar un equilibrio entre el interés de la sociedad por el ejercicio de su libertad de expresión y, además, la protección indispensable para que el intercambio de ideas no dañe o afecte de alguna manera la reputación de cada uno de los individuos miembros de la comunidad.

El problema radica en que la regulación de estos derechos fundamentales cambia entre las distintas sociedades y ello podría permitir que la observancia de las leyes no fuera la adecuada o eficaz, o bien, que los particulares pudieran optar por legislaciones más benévolas para sus intereses económicos y, no tanto, porque les sea importante contar con “un buen nombre”.

Lo anterior podría ser un paradigma para los siguientes años ya que las naciones tendrían que establecer aquellos puntos de contacto que permitan garantizar que sin importar la nacionalidad o el lugar de origen

³⁴³ *Ibid.*

de la conducta difamatoria, ésta no vulnere la libertad de expresión o el honor, intimidad o imagen de las personas.

El gran reto en la actualidad es la configuración de un sistema que -de manera efectiva- consiga que las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional se desarrollen en un marco legal que sea justo y equitativo. Ante un mundo cada vez más integrado en los procesos tecnológicos y sus efectos, debemos de gozar al igual de un mundo en donde la protección de los derechos fundamentales sea garantizada también de manera global.

Del caso analizado, podemos desprender que dado que todo artículo publicado a través de Internet puede ser susceptible de ser considerado como una violación a distintas leyes sobre difamación (desde las de Afganistán hasta las de Zimbawe), es de fundamental relevancia que existan normas que otorguen seguridad jurídica a los ciberciudadanos en medios electrónicos.

Al ver que el caso terminó cuando Dow Jones acordó el pago de alrededor de \$440,000 en daños y otros gastos a Joseph Gutnick, podemos percatarnos que este tipo de situaciones pueden tener significativas repercusiones económicas en las relaciones empresariales – pero no sólo en ellas ya que el ciberespacio es de todos- y por ello, es vital contar con una legislación clara y oportuna de manera global y elaborada desde el ciberespacio.

La situación actual de las legislaciones tal parece que podría servir para que las personas pudieran acudir ante tribunales por acciones como las de daño moral si los datos vertidos en el ciberespacio les “resultan perjudiciales”. No obstante, el problema se profundiza si la información que les disgusta no emanan de “grandes compañías de comunicación” sino de “pequeños comunicadores” o del público en general quienes no podrían hacer frente a este tipo de reclamos.

Eso permitiría que por una parte, los medios de mayor difusión no puedan actuar con la libertad con la que, por factores monetarios, pudieran manifestarse otras personas en el mismo supuesto. O en el sentido contrario, que las personas físicas que no cuentan con el respaldo de una compañía sientan reservas a expresarse ya que podría juzgárseles en cualquier parte del mundo ya que el ciberespacio está abriendo dicha posibilidad.

Otro caso de gran trascendencia en este metaespacio fue el de las caricaturas del semanario español *El Jueves* en donde se “satirizan” a las figuras (en la primera de ellas) del ahora Rey Felipe VI de España (el entonces, Príncipe de Asturias), su esposa ³⁴⁴ y al que fuere el Rey Juan Carlos I de España y a su nuera (en la segunda). ³⁴⁵

Relacionado con lo que se mencionaba con anterioridad, la línea para delimitar la protección de derechos fundamentales como la privacidad puede no ser muy definida y, en ciertos aspectos, ambigua. Sin embargo, consideramos importante analizar el caso de la revista *El Jueves* y la Casa Real Española ya que atañe tanto a la privacidad como

³⁴⁴ Felipe VI de España, hijo del entonces rey Juan Carlos I, y su esposa, la actual Reina Letizia, aparecen en la portada teniendo relaciones sexuales, mientras el que fuera Príncipe asegura a su esposa: "¿te das cuenta? si te quedas preñada... jesto es lo más parecido a trabajar que he hecho en mi vida!", en referencia a la ayuda económica de 2.500 euros por niño aprobada en esa época por el Gobierno de España. Cfr. *Censuran caricatura de Felipe y Letizia*, [en línea]. Disponible en: http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=147453 [2007, 21 de julio].

³⁴⁵ Con casi un mes de diferencia tras que la Justicia secuestrara una edición completa del ejemplar que contenía una caricatura con miembros de la familia real, la revista satírica *El Jueves* volvió “a la carga” con un dibujo del entonces rey Juan Carlos en la portada, con cámara al cuello, el rey ofrece una foto de Letizia desnuda, a cambio de 600.000 euros. Al fondo, se adivina la silueta de una mujer, tras una cortina de ducha. El dibujo tiene doble sentido: explota la supuesta frialdad del rey en esa época con su nuera y el reciente escándalo en ese momento por la aparición de Letizia tomando sol en bikini. Se asegura que las fotos -publicadas por la revista *Hola*- se vendieron a 300.000 euros. Cfr. Pisani, S. *Otra caricatura desata polémica en España*, [en línea]. Disponible en: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=936942 [2007, 23 de agosto].

a la libertad de expresión que se desarrolla en el ciberespacio aunque en otros medios dichas caricaturas han sido censuradas.

De tal forma que en julio de 2007, el juez de la Audiencia Nacional española, Juan del Olmo, prohibió -a petición de la fiscalía de dicho país- la difusión del entonces último número de la revista semanal *El Jueves*, así como el secuestro de todos sus ejemplares y la confiscación de los moldes de la publicación. Según el pronunciamiento elaborado por la fiscalía en dicho número "aparecen en su portada caricaturizados pero fácilmente identificables, su alteza real el Príncipe de Asturias Don Felipe de Borbón y la princesa Doña Letizia Ortiz en actitud claramente denigrante y objetivamente infamante pudiendo constituir un delito". El juez del Olmo consideró que "esta caricatura afecta el honor y el núcleo íntimo de la dignidad de las personas que en la misma se ven representadas y que resulta innecesaria y desproporcionada para la formación de la opinión pública".³⁴⁶

A través de este caso, claramente surge una nueva cuestión al tratarse de figuras públicas: ¿Qué características debe reunir un material para ser considerado como información útil y de interés público?, ¿Existen ámbitos que no pueden ser abordados de las figuras públicas? y ¿Existen conceptos claros para identificar los límites establecidos entre libertad y la privacidad en el ciberespacio?

Además, por medio de este caso podemos ver la importancia del metaespacio, que estamos formando entre todos, en este tipo de situaciones. Por ejemplo, la revista no sólo se agotó e, inclusive, con notoriedad fue comprada por gente que no suele adquirirla por internet sino que su sitio en la Web se saturó varias veces durante el día al punto que prácticamente permaneció inactivo por momentos. La famosa portada

³⁴⁶ *El Jueves secuestrado por una caricatura de los Príncipes*, [en línea]. Disponible en: http://actualidad.terra.es/articulo/secuestran_jueves_principes_1727159.htm [2007, 21 de julio].

con los príncipes caracterizados dio la vuelta al mundo y sigue dándola ya que aunque fue retirada la publicación en su versión impresa, nada impide actualmente que siga circulando en el metaespacio en páginas de usuarios de distintas nacionalidades.

El ministerio público español consideró que la caricatura era claramente una infracción a los artículos contemplados en el título XXI del Código Penal (Delitos contra la Constitución) y específicamente con aquellos relacionados con los Delitos contra la Corona (Capítulo II de dicho Título). Es así que en ellos se regula:

Artículo 490.

... 3. El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son.

Artículo 491.

1. Las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigadas con la pena de multa de cuatro a veinte meses.

2. Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona³⁴⁷.

Este podría ser otro caso típico en que, tal vez, “el remedio haya sido peor que la enfermedad”. Lo cierto es que no sólo se agotó la revista que tiene un tiraje aproximado de 400,000 ejemplares (incluso algunos medios señalaban esto como un gesto de "solidaridad" con la libertad de

³⁴⁷ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, [en línea]. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&iid=1995/25444 [2012, 06 de abril].

prensa) sino que además, al tratarse inclusive como una “lucha” en defensa de la libertad de expresión, las posturas de ambas partes cayeron en cuestiones de falta de credibilidad.³⁴⁸

El juez Del Olmo solicitó a los editores de *El Jueves* que la página de Internet de dicha revista fuera modificada pero ello no impide la difusión por otros sitios en el ciberespacio ya que la imagen fue guardada por un sinnúmero de usuarios. Inclusive, podría decirse que a través de este medio se actuó con menos diligencia, durante la controversia, ya que a pesar de que esto se debió obedecer de inmediato, es decir, después del anuncio del secuestro de la revista, aún se podía consultar la imagen en la página oficial de la revista española y sólo se dejó de ver en los momentos en los que el mismo sitio se colapsó debido a la afluencia de personas que deseaban acceder a la portada.

Pero más allá de lo anterior, es relevante señalar que los intentos por censurar una publicación quedaron sin efectos reales ya que las imágenes -y la discusión derivadas de las mismas- tuvieron eco en redes sociales y en otras herramientas del ciberespacio. Ello no sólo disminuyó el poder de censura del Estado español sino que nuevamente, al no estar regulado lo que sucede en el ciberespacio, queda sin algunos controles que pudieran ser necesarios.

Si quizás el contenido hubiese sido diferente, por ejemplo, que abonara al debate de opiniones, no podríamos decir que ello vulnera derechos de terceros. No obstante, en este caso, existe una situación que es regulada en medios tradicionales -y por ello delimita en ese aspecto a

³⁴⁸ Por un lado, y tras haber sido recogidos de los talleres de impresión ubicados en Madrid y Barcelona, algunos ejemplares, la Casa Real española se pronunció en el sentido de “aclarar que nada tuvo que ver en la decisión judicial” y por el otro, el dibujante de la caricatura señaló irónicamente que: “No sé por qué piensan que son Felipe y Letizia. Yo dibujé a Tom Cruise y Katie Holmes”. Por su parte los editores, ante lo evidente, señalaron que “lo único que queríamos era hacer una tomadura de pelo con la medida electoralista que acaba de producir el gobierno al anunciar un cheque por 2500 euros a quienes tengan un hijo”. Cfr. *Censuran caricatura de Felipe y Letizia*, op. cit.

la libertad de expresión de manera legal- y, en contraste, la misma situación se realiza en desprotección a terceros frente a la expresión (opiniones, imágenes u otro tipo de aristas) vertida en el ciberespacio.

Resulta trascendente hacer hincapié en que la resolución de las autoridades españolas, es decir, el secuestro de todos sus ejemplares y la confiscación de los moldes de la publicación en los talleres principales de la editora, *quedo sin efectos reales para la comunidad virtual*. Hasta estos momentos dicha caricatura sigue siendo accesible por cualquier usuario de Internet que lo desee ya que la imagen sirve de ilustración en la mayoría de los medios informativos y otras páginas de Internet (desde blogs hasta sitios de organismos relacionados con la defensa de derechos humanos) relacionados con esta polémica.

El tema de la privacidad en el ciberespacio (y otros derechos que le son inherentes) es sumamente amplio y podría ser materia de un trabajo de investigación sólo sobre ello. Por ejemplo, no podemos dejar de mencionar el tema del *cyberbullying* ya que su impacto en la sociedad ha sido notable. Aunque podríamos estudiarle desde un matiz penal, también es importante resaltar que esta problemática, asimismo, se encuentra estrechamente vinculada con la difamación y la intimidad y, específicamente con el ejercicio de la libertad de expresión en el ciberespacio y la protección de los derechos de otros usuarios en el mismo.

Indudablemente, el acoso escolar (conocido comúnmente como *bullying*) se ha convertido en una de las amenazas latentes para el desarrollo adecuado de niños y jóvenes alrededor del mundo. A pesar de que aún no es posible contar con cifras exactas acerca de aquel realizado por medios electrónicos o *cyberbullying* podemos inferir que éste será cada vez mayor. Ello como consecuencia de la gran influencia de la tecnología en los sectores más jóvenes de la población sumado a que estas conductas deleznales pueden realizarse no sólo en Internet

(correo electrónico, redes sociales, blogs y otros websites) sino además por medio de mensajes de texto o mensajería instantánea en nuestros teléfonos móviles, por citar tan sólo un ejemplo de las vertientes que posee el ciberespacio.

3.2.2 Propiedad intelectual y acceso a la cultura: el caso de Wikipedia

*La madre del decoro, la savia de la libertad,
el mantenimiento de la República y el remedio de sus males es,
sobre todo lo demás, la propagación de la cultura.*
José Martí³⁴⁹

Quizás una de las aristas más analizadas por la controversia que encierra es el tema del acceso a la cultura de forma gratuita por medio del ciberespacio. Como analizábamos en el apartado sobre la brecha digital al inicio de este trabajo, este nuevo foro universal que constituye el ciberespacio puede –y debe- permitir que los conocimientos se difundan cada vez más en beneficio de todos los cibernautas.

Sin embargo, existen doctrinarios que se inclinan por contraponer a la libertad de expresión con otras prerrogativas fundamentales. Es así que pretenden dibujar al ciberespacio como una amenaza a las garantías mínimas que posee el autor de una obra, es decir, que se le otorgue el reconocimiento a sí mismo al atribuírsele dicha creación, la facultad para oponerse a cualquier mutilación de la obra sin su autorización previa y la remuneración económica por su aportación a la comunidad a través de dicha obra.

Esto último ha sido uno de los argumentos principales para las grandes empresas trasnacionales dedicadas a la música y quienes no han podido aumentar sus ingresos por el acceso gratuito de canciones en el ciberespacio y lo cual analizaremos al tratar el tema de los intentos por

³⁴⁹ Guadarrama, P. (2003). *José Martí y el humanismo en América*. Bogotá: Edición del Convenio Andrés Bello.

regular al ciberespacio en el próximo capítulo.³⁵⁰ Sin embargo, las cuestiones involucradas con la propiedad intelectual tienen otras vertientes más, las cuales, específicamente se encuentran muy relacionadas con la libertad de expresión.

Como se mencionó con anterioridad, las nuevas tecnologías de la información, y el ciberespacio más que ninguna otra de ellas, son una herramienta para la expansión del conocimiento. Es así que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés), al abordar el tema del ciberespacio, lo ha delimitado reconociéndole como un “ámbito humano y tecnológico de expresión” formado por “personas de todos los países, todas las culturas e idiomas, y de todas las edades y profesiones facilitando y solicitando información.”³⁵¹

Lo cual es verdaderamente una de las grandes ventajas del ciberespacio ya que nos permite formar lo que hemos ya citado como la Telecivitas, es decir, que la globalización de manera efectiva consiste no sólo en unir económicamente a las diversas regiones de la Orbe (lo que sucedía, incluso, desde los fenicios) sino una comunicación instantánea y profunda de los ciudadanos del mundo.

Ello debe de verse como una oportunidad para que personas que antes veían limitado su acceso a la cultura, ahora puedan contar con esta

³⁵⁰ Este punto puede ser sujeto a debate ya que algunos artistas musicales no consideran perjudicial el libre acceso a sus obras por medio de Internet y por el contrario, invitan a sus seguidores a conocerlos por ese medio ya que sus principales ingresos provienen de sus presentaciones personales. Ejemplo de ello es el intérprete inglés Mika, quien prácticamente ha realizado en línea uno de sus discos, permite que los usuarios de su página retroalimenten los avances y finalmente puedan disponer del material a través de www.mikasounds.com y www.myspace.com/mikamyspace

³⁵¹ UNESCO. *Specificities of cyberspace*, [en línea]. Disponible en: http://www.unesco.org/cybersociety/cyberspace_spec.htm [2002, 22 de abril].

ventaja que aporta la era tecnológica y, específicamente, el ciberespacio. Un claro ejemplo de esto es el caso de *Wikipedia*.

A pesar de no ser la única plataforma con dicho esquema, lo utilizaremos de manera ejemplificativa ya que ha sido uno de los primeros sitios que realizan los propios usuarios al ingresar la información que desean, previa la edición de los administradores de la página de Internet sin que hasta el momento haya cambiado radicalmente su esencia. Es decir, que libremente cualquier persona pueda expresar sus conocimientos en un área determinada y colaborar en lo que ellos mismos llaman: la enciclopedia libre.

Prácticamente, podemos ver que Wikipedia reúne todas las ventajas del ciberespacio ya que de forma gratuita se producen e intercambian ideas y conocimientos que pueden ser consultados en cualquier parte del mundo. Es así que, por ejemplo, en cualquier escuela rural se puede tener acceso a la información e imágenes y emplearlo para sus estudiantes. Como puede observarse, esto es una gran innovación para los países menos desarrollados.

El sistema que propone Wikipedia es que cualquier persona puede ingresar información, o bien, editarla o editar la de otros, implicando una constante actualización ya que ninguna página esta completamente terminada. Esto es conocido como *licencia libre* lo que señalan como la autorización para el libre acceso a sus contenidos. A este principio también se le ha definido como *copyleft*.³⁵² Es decir, el contenido de Wikipedia puede ser copiado y redistribuido, siempre y cuando, la nueva

³⁵² Este es un término que se configuró por oposición a copyright y busca que se aborde como alternativa a las restricciones que imponen las de derechos de autor, al momento de elaborar, modificar y distribuir copias de una obra determinada. Se pretende garantizar así una mayor libertad para que cada receptor de una copia, o una versión derivada de un trabajo, pueda, a su vez, usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Una letra C invertida ("reversed c"), sin reconocimiento legal, es el símbolo más común, como contrapartida del símbolo copyright.

versión garantice las mismas libertades a los demás usuarios y reconozca a los autores de los artículos de Wikipedia que han sido utilizados.

De este modo, tanto los artículos de Wikipedia como todo el material derivado de los mismos serán siempre libres y podrán ser utilizados por cualquier persona siempre que ésta se atenga a ciertas restricciones necesarias para garantizar la libertad. Por así decirlo, Wikipedia es uno de los sitios más democráticos del mundo ya que cualquiera puede participar en ella.

Para cumplir con los compromisos anteriores, los textos que figuran en Wikipedia están protegidos por el derecho de autor (de forma automática) y licenciados al público bajo los términos del acuerdo sobre *Free Documentation License* (GFDL). Las mismas políticas de Wikipedia indican que no se admitirán por ningún motivo “artículos o imágenes copiados de otras páginas web, libros, revistas, y demás medios de publicación, sin haber obtenido primero el permiso del autor (o el dueño del copyright, si no fuera el mismo)”.³⁵³

Wikipedia se ha vuelto una seria competencia para otras enciclopedias como la Británica y Encarta. La diferencia sustancial entre ellas es que éstas últimas están elaboradas por expertos en diversas áreas por lo que se presupone un mayor grado de acertividad en la información. A pesar de que no pudiera tener el mismo nivel de confiabilidad, la página ha sido una “revolución” para las nuevas generaciones ya que pueden conocer prácticamente cualquier cosa desde cualquier punto del planeta.

Recientemente, la fuerza de Wikipedia pudo verse reflejada tras la crisis financiera mundial debido a que sus ingresos provienen de las donaciones a su Fundación (Wikimedia). Esto es porque la misma

³⁵³ Wikipedia: *Derechos de autor*, [en línea]. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Derechos_de_autor [2008, 08 de julio].

naturaleza de Wikipedia no tiene un ánimo de lucro según sus administradores. Para sorpresa de muchos de sus detractores, la Fundación incrementó tres millones de dólares en tan sólo diez días y ante ese panorama internacional.³⁵⁴

Una de las características más identificativas de Wikipedia es que dicho sitio de internet busca difundir el conocimiento pero respetando la aportación de cada una de las personas que participan en el mismo y que éstos, a su vez, cumplan con las normas en materia de propiedad intelectual. Al no ser su propósito el lucrar con sus contenidos, la “Enciclopedia Libre” lo que pretende es ser un vehículo de consulta general que permite a sus usuarios obtener un panorama de todos los temas posibles, o bien, recurrir a otras fuentes si es que desean profundizar en sus investigaciones.

La argumentación difundida recientemente por la que se propone ponderar –y en algunas legislaciones que analizaremos en el capítulo 4- incluso privilegiar la propiedad intelectual frente a la libertad de expresión como medio para la expansión del conocimiento- no son más que medidas encubiertas para que los Estados puedan controlar lo que se manifiesta a través del ciberespacio:

En una época de monopolio informativo es necesario más que nunca un conocimiento que sea crítico, esto es basado en las alternativas que las propias comunidades sean capaces de generar. Cada vez en mayor medida, el conocimiento pasa del *centro* del sistema a la periferia del mismo. Para que este conocimiento digital *periférico* pueda ser apropiado por la sociedad, ha de formar parte de un comunal al servicio de todo aquél que quiera o deba servirse de él...La consecuencia de ello es una sociedad más libre, más independiente, con capacidad multiplicada de innovación y creatividad, en condiciones que faciliten el ejercicio crítico, la emancipación real de los individuos.³⁵⁵

³⁵⁴ *Wikipedia cumple su meta*, [en línea]. Disponible en: <http://www.informador.com.mx/tecnologia/2009/67412/6/wikipedia-cumple-su-meta.htm> [2009, 03 de enero].

³⁵⁵ Bustamante, J. Filosofía de la información y del conocimiento: la relación entre técnica y polis en Suñé, E. (2009). *op cit*.

Indudablemente, con la protección de los derechos que constituyen la propiedad intelectual se reconoce el esfuerzo creativo e innovador de las personas pero, a su vez, con las aportaciones intelectuales se enriquece el ambiente para que se generen otras creaciones. No obstante, si dicha protección es demasiado amplia para quien crea una obra original, se corre el riesgo de obstruir el proceso creativo del resto de los miembros de la comunidad.

De tal suerte que podemos aseverar que el uso de bienes considerados como creativos tiene, a su vez, este carácter transformador (al permitir la evolución de la sociedad) pero no sólo se debe presuponer que no debe restringirse la libertad de expresión si ello implica una nueva aportación a la sociedad ya que además, aunque quien se beneficia de las obras no cree otro bien, también existe el derecho de que se pueda disfrutar de un ensanchamiento de nuestros conocimientos, es decir que:

El derecho a recibir y a comunicar información e ideas comprende también el derecho al goce individual de los bienes culturales, que en sí mismo implica que hay un derecho personal a leer, a escuchar, a mirar y a explorar los bienes culturales sin estar sujeto a las restricciones de la propiedad intelectual, lo que incluye poder realizar estas actividades en línea.

El acto de compartir los bienes culturales, incluso los obtenidos en línea, no debería ser objeto de restricciones indebidas provenientes del derecho de propiedad intelectual o de su observancia.³⁵⁶

Tal y como lo hemos mencionado, Wikipedia implica la cesión de ciertos derechos (específicamente aquellos relacionados con beneficios económicos aunque sí reconoce la autoría) de los usuarios que contribuyen con sus conocimientos dentro de dicho sitio. Como no estamos bajo un esquema que vulnere propiedad intelectual hasta el momento la iniciativa de contar con una Enciclopedia -creada por

³⁵⁶ Article 19 (2013). *El Derecho a compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de Propiedad Intelectual en la Era Digital*. Londres: Article 19.

personas de distintas regiones en diversos idiomas, cuyo material es actualizado constantemente, que incluye perspectivas objetivas o cuenta con comentarios sobre discusiones de los usuarios sobre el contenido- ha sido todo un éxito.

Indudablemente, la existencia de Wikipedia ha logrado concretar, siglos después, el sueño de Diderot y D'Alembert quienes se esforzaron - con una gran visión totalizadora- por sintetizar el conocimiento indispensable para comprender temas tan distintos como las ciencias, la filosofía, la historia, o bien, de política, economía, religión, arte, asuntos contemporáneos y un larguísimo etcétera. La coincidencia entre ambos esfuerzos es tal que, como ellos dirían acerca de sus propios colaboradores (conocidos, hasta la actualidad, como enciclopedistas) vemos que los contribuyentes de Wikipedia, al igual que sus predecesores, se encuentran:

...ocupado(s) cada cual de su parte y unidos solamente por el interés general del género humano y por un sentimiento de recíproca benevolencia.³⁵⁷

Al no tratarse de un tema que solamente atañe a esta página, hemos visto que en los últimos años han surgido proyectos como el conocido como *Creative Commons*³⁵⁸ el cual es una iniciativa que pretende, al ofrecer licencias- modelo, la facilitación en la distribución y uso de contenidos tratando de mediar entre los dos polos que a lo largo de este apartado hemos intentado describir:

Con demasiada frecuencia, el debate sobre el control creativo tiende a los extremos. En uno de los polos es una visión de control total –un mundo en el que se regulan todos los usos posibles de una obra y en

³⁵⁷ D'Alembert, J. (1995). *Preliminary Discourse to the Encyclopedia of Diderot*. Chicago: University of Chicago.

³⁵⁸ El proyecto nació en el seno académico de diversos estudiosos de la ciencia jurídica y la informática de las Universidades de Cambridge y Stanford, entre los que se encuentra Lawrence Lessig. Actualmente sus promotores trabajan en 50 países del mundo. Cfr. Aliprandi, S. (2013). *Creative Commons: Guía del Usuario, un manual completo de teoría y sugerencias prácticas*. Milán: Ledizioni.

el que “todos los derechos reservados” (y aún más) es la norma. En el otro extremo es una visión de la anarquía –un mundo en el que los creadores pueden disfrutar de una amplia gama de libertad, pero se quedan vulnerables a la explotación. Equilibrio, compromiso y moderación- que fueron una vez fuerzas impulsoras de un sistema de derechos de autor que daba valor por igual a la innovación y a la protección- se han convertido en especies en peligro de extinción.³⁵⁹

Como resultado de ello, los autores renuncian a algunas de las prerrogativas que poseen sobre sus obras permitiendo que con esto exista un mayor acceso a la cultura para el público en general. Aunque en un primer momento pudiera pensarse que nos encontramos con un esquema contrario al actualmente establecido en la materia de Derechos de Autor, los miembros de este proyecto le consideran como una herramienta que lo complementa al indicar que “sólo algunos derechos se encuentran reservados”:

Creative Commons define el espacio que se encuentra entre el espectro de protección absoluta de los derechos de autor (Todos los derechos reservados) y el dominio público (Ningún derecho reservado)...para facilitar el uso de estas licencias creó un esquema gráfico para el artista y usuario común puedan entender fácilmente los términos...y a su vez se proporciona una serie de herramientas informáticas que permiten que las máquinas conectadas a la red puedan saber de los parámetros de las licencias bajo el cual se autoriza el uso de contenidos...Conviviendo en el sistema del derecho de autor y promoviendo la libertad creativa se plantea un esquema en el que no hay que pedir permiso para usar las obras, ¡Porque el permiso ya ha sido otorgado!³⁶⁰

Aunque este proyecto pudiera ser sujeto de mejoras, lo cierto es que nos encontramos frente a una forma –diametralmente diferente a lo que las grandes compañías transnacionales han buscado para medios impresos, cine, música, multimedia y otras expresiones- de proteger a los autores y difundir su obra desde una perspectiva global y para los propios autores y ciberciudadanos.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Creative Commons México. ¿Qué es CC?, [en línea]. Disponible en: <http://www.creativecommons.mx/que/> [2014, 5 de julio].

Como resultado de ello, veremos cada vez con mayor insistencia que se pretende incluir en el debate no sólo el término que ya hemos señalado de *copyleft* (en donde sí existe un reconocimiento a la propiedad intelectual) sino otros más como el de FLOSS mismo que hace alusión al “Free/Libre Open Source Software” el cual permite que quien ha adquirido un sistema de este tipo puede usar el programa con cualquier propósito, estudiar cómo funciona, modificarlo, adaptarlo a sus necesidades, distribuir copias del programa, mejorarlo y hacer públicas dichas mejoras.³⁶¹

Ahora bien, como mencionábamos, la forma en la que Wikipedia desea recibir, procesar y hacer accesible el conocimiento al resto de la Telecivitas juega un papel muy importante. Por ejemplo, ello ha servido para que sean desechadas demandas (especialmente por difamación) en su contra ya que Wikipedia es un foro en donde distintas personas pueden participar de sus contenidos por lo que en realidad puede ser visto como un “proveedor de hospedaje” y no como un “proveedor de contenidos”.

Tal es el caso de la demanda presentada en instancias Italianas por el ex político Cesare Previti quien fue condenado a 7 años de prisión tras ser juzgada su gestión como ministro de Defensa durante el mandato de Silvio Berlusconi. Previti demandó a la Fundación Wikimedia argumentando, en enero de 2013, que la entrada de Wikipedia italiana “contenía inexactitudes y afirmaciones difamatorias” (tema que analizamos en el apartado anterior y que nos refleja la relación de los límites a la libertad de expresión entre sí), asegurando que el artículo se basaba en “rumores pseudo-periodísticos creados por personas completamente inconfiables”.³⁶²

³⁶¹ Cfr. *Free Software Foundation*, [en línea]. Disponible en: <http://www.gnu.org/gnu/gnu.html> [2014, 5 de julio].

³⁶² *Wikipedia gana demanda en su contra iniciada por ex político disconforme con su entrada*, [en línea]. Disponible en:

Tras el estudio del caso, la Corte italiana determinó que era improcedente dicha petición ya que si Previti hubiese querido cuestionar el contenido de la entrada sobre su persona tenía la posibilidad de recurrir directamente a Wikipedia gracias a la forma en la que opera su comunidad, es decir, *reconoce implícitamente que existe medios eficaces dentro del ciberespacio para proteger a los ciberciudadanos*.

Como consecuencia, y más allá de que se tratara de una cuestión relacionada con contenidos controvertidos, resulta relevante que el criterio de que en el ciberespacio los conocimientos que circulan son elaborados por y para los miembros de la Telecivitas es sumamente enriquecedor. Como hemos visto efectivamente nos encontramos en un verdadero metaespacio en donde todos podemos participar. Por ello, la propia organización Wikimedia se pronunció tras la resolución en el sentido de que:

Los foros abiertos y colaborativos, como Wikipedia, no podrían existir si las organizaciones que los hospedan pudieran legal (y frecuentemente monetariamente) responsables de cada uno de los errores alegados como realizados en estos foros.

La habilidad de libremente enseñar, aprender y compartir depende de gozar de un lugar para que el conocimiento pueda vivir y crecer. Decisiones como la tomada por la Corte Civil de Roma en este caso protegen la viabilidad de Wikipedia y además, esta resolución no es sólo una victoria para la Fundación Wikimedia sino también, para aquellos que usan proyectos de Wikimedia.³⁶³

Hemos mencionado el caso italiano ya que el mismo ya ha contado con una resolución clara sobre lo que significa el ciberespacio pero existen otros casos más en el mismo sentido, por ejemplo, el del diputado

<http://www.fayerwayer.com/2013/06/wikipedia-gana-demanda-en-su-contrainiciada-por-ex-politico-disconforme-con-su-entrada/> [2013, 4 de noviembre].

³⁶³ *Wikimedia prevails in Italian lawsuit brought by Berlusconi ally over 'defamatory' Wikipedia Article*, [en línea]. Disponible en: [http://thenextweb.com/eu/2013/06/27/wikimedia-prevails-in-italian-lawsuit-brought-by-longtime-berlusconi-ally-over-inaccurate-wikipedia-entry/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+thenextwebtopstories+\(The+Next+Web+Top+Stories\)](http://thenextweb.com/eu/2013/06/27/wikimedia-prevails-in-italian-lawsuit-brought-by-longtime-berlusconi-ally-over-inaccurate-wikipedia-entry/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+thenextwebtopstories+(The+Next+Web+Top+Stories)) [2013, 4 de noviembre].

alemán Lutz Heilmann³⁶⁴ y el del también político griego Theodore Katsanevas.³⁶⁵ Aunque podemos ver como una coincidencia que los tres demandantes deseen restringir el acceso de terceros sobre ciertos aspectos de su vida, o mejor aún, que sólo desean mostrar aspectos positivos de sus personas, la diferencia de Wikipedia con otras páginas del ciberespacio es que respetan una “regla de neutralidad” que:

...establece que en torno a un artículo, sea un hecho histórico o una persona viva, hay que escribir todas las versiones que existan del mismo. Lo considerado bueno, malo, positivo, negativo, actual o pasado. Todo bajo el entendido que un artículo en la principal referencia en internet, y con un énfasis en particular en las personas vivas, buscará “no hacer daño”.

Dicha regla constituye uno de los cinco pilares fundamentales dentro del proyecto. Aunque las personas, por razones naturales, tienden a querer mostrar solamente una versión sobre su vida independientemente de que haya fuentes fidedignas que puedan revelar asuntos polémicos.³⁶⁶

³⁶⁴ Este político alemán logró que se bloqueara durante unas horas el acceso a Wikipedia en Alemania al asegurar que contenía información incierta sobre su persona. Por ejemplo, había pasajes sobre el pasado de Heilmann en los que se afirma que estuvo vinculado a los servicios secretos en la extinta República Democrática Alemana (RDA). La vinculación de Heilmann con la STASI se conocía desde 2005, cuando el diputado aceptó el "error" que había cometido en el pasado y se disculpó pero, a la vez, se negó a renunciar a su escaño parlamentario. Tras la presión de la población alemana, el diputado aseguró que había sido un error acudir a las instancias judiciales y retiró su querella. *Cfr. La justicia ordena reabrir la Wikipedia alemana cerrada por una demanda*, [en línea]. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/429423/0/wikipedia/alemania/demanda/> [2014, 5 de julio].

³⁶⁵ La polémica se desató debido a que Katsanevas envió al usuario Diu (uno de los cientos de editores que colaboran con Wikipedia diariamente) una copia “autorizada” de su currículum. Diu añadió al artículo un hecho polémico que ha sido cubierto por los principales medios griegos: la afirmación de su otrora suegro (Andreas Papandréu, un ex ministro de aquel país) de que el político era una “desgracia” para la familia. *Cfr. Ex diputado griego demanda a editor por su artículo en Wikipedia*, [en línea]. Disponible en: <http://noticiasvenezuela.org/2014/02/exdiputado-griego-demanda-a-editor-por-su-articulo-en-wikipedia/> [2014, 17 de febrero].

³⁶⁶ *Wikipedia: Neutral point of view*, [en línea]. Disponible en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:NPOV> [2014, 5 de julio].

Nada sería un obstáculo que una vez que establezcamos la mejor manera de limitar la expresión en el ciberespacio, se utilice esta norma como una herramienta para garantizar que no se afecte a terceros, no se vulneren derechos de propiedad intelectual pero que, tampoco, se deje de lado información que debe ser del conocimiento de todos.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que Wikipedia no es absolutamente ejemplar ya que desde su fundación ha debido adaptarse a diversos cambios dado su crecimiento exponencial y ha sufrido fuertes embates (como la acusación del FBI de contar en su acervo de imágenes con pornografía infantil). De tal suerte, como muestra de los cambios dentro de su organización, podemos ver que, en un principio Jimmy Wales (su creador) era la única persona que tenía el poder para bloquear a editores de dicha Enciclopedia.

Al tratarse de un exceso en las facultades de su fundador, en 2009 se creó un “Comité de resolución de conflictos” para la versión inglesa (se buscaba seguir el mismo esquema en el resto de las versiones) lo que significó la renuncia de Wales al uso de la herramienta de bloqueo y otras herramientas que había tenido como administrador. Sin embargo, poco tiempo después, el Comité fue disuelto ya que se prefirió que “la exposición de conflictos se llevara a cabo en el tablón de anuncios de los bibliotecarios”.³⁶⁷

Por último, podemos mencionar brevemente otro ejemplo de cómo la naturaleza del ciberespacio y, específicamente, la esencia de lo que se busca con Wikipedia, no siempre son entendidas. Es así que señalaremos la controversia que el FBI (Oficina Federal de Investigación de Estados Unidos) quiso iniciar en el año de 2010 al pedirle a los administradores de dicho sitio que retiraran su logotipo de la entrada en donde se les describe toda vez que “la ley estadounidense prohíbe hacer copias de este sello,

³⁶⁷ Martínez, C. (2012). *Wikipedia: Inteligencia Compartida*. Barcelona: Profit Editorial.

con el propósito de evitar que gente lo use para hacer credenciales falsas o que se beneficie comercialmente de la imagen”.³⁶⁸

Nuevamente vemos que las autoridades confunden aquellas páginas del ciberespacio que poseen un ánimo de lucro frente aquellas ajenas al carácter comercial y que buscan difundir el conocimiento. Efectivamente, el sello del FBI es propiedad del gobierno norteamericano pero restringir su uso en una Enciclopedia podría llegar, incluso, a considerarse como absurdo toda vez que también puede apreciarse el mismo en sus propias oficinas y en lugares públicos sin que por ello se considere que se pone en riesgo la protección al mismo.

Con el caso de Wikipedia podemos, asimismo, destacar cómo las legislaciones locales nuevamente ha quedado rezagadas frente a los cambios creados a partir de la popularización del ciberespacio ya que el marco normativo de la propiedad intelectual se ha visto rebasado. De tal manera que, a pesar de que hoy en día podemos observar que las legislaciones nacionales en dicha materia han buscado seguir los parámetros establecidos a nivel internacional, a través de diversos compromisos como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna), ello ha sido insuficiente.

Aunque resulta significativo que, a diferencia de otras prerrogativas fundamentales, el propio desarrollo de estas facultades ha propiciado que en los últimos años se busque una armonización en la materia, lamentablemente no se ha visto en su verdadera dimensión al ciberespacio. Es así que podemos observar esfuerzos entre diversos foros involucrados con estas prerrogativas como la Organización Mundial de Comercio (OMC) quien dentro de su marco normativo fundamental incluye al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad

³⁶⁸ *F.B.I., Challenging Use of Seal, Gets Back a Primer on the Law*, [en línea]. Disponible en: http://www.nytimes.com/2010/08/03/us/03fbi.html?_r=0 [2011, 11 de agosto].

Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y que debido a la importancia de esta materia, dicha organización firmó un acuerdo de mutua colaboración con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en 1996. No obstante, en ninguno de dichos foros se ha procurado involucrar a sus miembros con los avances en la era digital.³⁶⁹

Como señalábamos, los compromisos internacionales no abarcan propiamente los supuestos realizados dentro del ciberespacio ya que, por ejemplo, aunque nos podrán servir de base para analizar en realidad quiénes son las personas titulares de los derechos de autor cuando las obras se encuentran en el ciberespacio, existen otros muchos supuestos que no están contemplados. El gran incremento de las relaciones humanas (no sólo académicas sino comerciales y de otros tipos) a nivel global -y en gran medida facilitadas por el uso del ciberespacio- han dado lugar a un gran intercambio de datos, información y opiniones que pudieran vulnerar derechos de terceros.

Por desgracia, la tendencia ha sido pensar que el ciberespacio constituye sólo un soporte más para la información y que puede ser regulado de la misma forma que los medios de comunicación tradicionales. Es así que por ejemplo, según el texto del ADPIC³⁷⁰ así

³⁶⁹ Existen un sinnúmero de disposiciones internacionales en materia de propiedad intelectual (Convenio de París, Convenio de Roma, Acuerdo de Madrid, el Tratado sobre Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, entre otros) pero para fines del presente trabajo de investigación sólo se mencionan las más generales.

³⁷⁰ Artículo 10. Programas de ordenador y compilaciones de datos:

1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).
2. Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos. *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*, (2003). Ginebra: Organización Mundial del Comercio.

como el Convenio de Berna, se protege tanto a los programas de ordenador como a las compilaciones de datos “como si fuesen obras literarias”, es decir, se les intenta equiparar con otras herramientas que de suyo no constituyen un nuevo foro de expresión:

...todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias...³⁷¹

De tal forma que, sin importar el medio en el que se realice, las creaciones intelectuales son protegidas a través de estas disposiciones según lo declaran estos organismos internacionales. Por así decirlo, en este caso, las nuevas tecnologías de la información deben ser vistas sólo como el soporte o instrumento de las creaciones artísticas, científicas o literarias. El problema reside en que, como hemos analizado, el ciberespacio constituye mucho más que una mera herramienta para hacer tangibles a las creaciones.

Fundamentalmente el mecanismo existente carece de asequibilidad cuando se trata del ciberespacio ya que, por ejemplo, no se contempla la protección a cierto tipo de información, como lo son las noticias “del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa”³⁷² lo que dejaría fuera a los sitios de microblogging como Twitter. Ello refleja que la comunidad internacional

³⁷¹ *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, Publicación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1999.

³⁷² *Cfr. Ibid.*

está vislumbrando la problemática diametralmente opuesta a las necesidades del ciberespacio ya que le es fundamental contar con un marco regulatorio a nivel global.

En relación a cuestiones vinculadas con informática, como puede apreciarse, se han protegido sólo algunos aspectos básicos lo cual demuestra una falta de entendimiento a la problemática real que estamos enfrentado. Esta misma situación se refleja en cada uno de los Estados ya que aunque se ha intentado “proteger” o delimitar los derechos de autor en el ciberespacio, ello sólo ha redundado en que lo que se encuentra prohibido en un territorio puede no serlo en otros países más.

Como mencionábamos, esto pudiera deberse a que las nuevas tecnologías de la información pueden ser vistas como “un simple apoyo” para el ejercicio de derechos fundamentales y que dichas prerrogativas deberán estar protegidas, sin importar, el instrumento empleado por los seres humanos lo cual beneficia enormemente sólo a las grandes empresas comercializadoras y no necesariamente a los creadores de las obras.

Lamentablemente, para los seguidores de dicha postura, el ciberespacio de suyo conlleva características que hemos mencionado, que le distinguen de ser un simple soporte material. Ahora bien, además, la dificultad radica en la implementación de mecanismos efectivos para hacerlos cumplir a nivel global y que sean utilizados criterios genéricos o universales sobre las partes de la controversia, es decir, sobre quién puede solicitar la protección de esta esfera y qué autoridades, pueden conocer de estas vulneraciones. Más aún, existen algunos doctrinarios que señalan que:

Determinar el alcance adecuado de la legislación en propiedad intelectual abarca intereses tan diversos que van desde aquellos relevantes para los poseedores de los derechos hasta los indispensables para los usuarios. Quienes son dueños de dichos derechos señalaran que la legislación es apropiada para las nuevas

tecnologías mientras que los consumidores finales dirán que el cambio tecnológico es tan significativo que la legislación actual no es aplicable...Proteger las creaciones e innovaciones con la aplicación de derechos de propiedad intelectual temporales es en este momento una necesidad para el desarrollo. La concepción legislativa y judicial y la nueva asignación de estos derechos de propiedad son un tema crucial para el orden social.³⁷³

Es así que podemos observar, en el caso regional de la Unión Europea por ejemplo, como existen posturas diametralmente contrarias para este tipos de cuestiones como lo refleja el tema de la *digitalización de las Bibliotecas* y, con esto, vemos de nueva cuenta el debate latente entra la protección de la propiedad intelectual, la difusión del conocimiento y su uso para la libre expresión en el ciberespacio.

Ello, indudablemente nos demuestra que si bien es cierto que es fundamental el acceso al conocimiento, también lo es que éste, lamentablemente, puede verse restringido sin que exista un consenso hasta el momento:

La Comisión ha recibido 372 respuestas a la consulta iniciada con motivo del Libro verde. El análisis de estas respuestas revela posiciones radicalmente opuestas entre las principales partes interesadas:

- * los archivos, bibliotecas y universidades son favorables a un sistema de derechos de autor más amplio, así como a un sistema de excepciones «de interés público» que facilite el acceso a las obras;

- * los editores, las sociedades de gestión colectiva y otros titulares de derechos son más partidarios de mantener el statu quo en materia de derechos de autor, y prefieren contratos que se adapten a cada caso concreto y que tengan en cuenta las nuevas tecnologías.³⁷⁴

³⁷³ Rodríguez, M. (2009). *Wikipedia: gran fenómeno mediático* [en línea]. Disponible en: <http://www.etcetera.com.mx/articulo.php?articulo=1846&pag=1&coment=1> [2009, 01 de marzo].

³⁷⁴ Síntesis de la legislación de la Unión Europea. *Derechos de autor en la economía del conocimiento*, [en línea]. Disponible en:

De lo anterior podemos desprender que, por desgracia, quienes deberían ser representados (es decir, los creadores) por las sociedades de gestión u otros organismos no está siendo efectivamente escuchado:

...la propiedad intelectual no está en manos de los autores, sino de los grandes lobbies de comunicación y de estas nuevas y nada transparentes corporaciones que son las sociedades de gestión de derechos de autor...los Estados claudican, por miedo a enfrentarse a los grandes grupos de comunicación, los artistas más conocidos y demás personas con influencia mediática y por lo tanto electoral.³⁷⁵

Actualmente el sistema de derechos de autor se encuentra fragmentado ya que, por ejemplo, la digitalización de las colecciones de bibliotecas está sometida a la autorización previa de los titulares de derechos y la difusión de las obras en línea sólo puede efectuarse en los locales de las bibliotecas. En gran medida ello se debe, sin duda, a que no existe una clara distinción entre las publicaciones con fines científicos de aquellas realizadas con ánimo de lucro:

...debe señalarse que la protección de la propiedad intelectual no es absoluta, y permite lo que se ha denominado el “uso razonable” (fair use) del producto de la creación intelectual. La doctrina del “uso razonable” tiene en consideración cuatro elementos: 1) el propósito del uso que se hace de la creación intelectual, y particularmente si ese uso tiene fines de lucro; 2) la naturaleza del trabajo cuyos derechos de autor se protegen; 3) la cantidad o proporción utilizada en relación con la totalidad de la obra protegida por el derecho de autor, y 4) el efecto que ese uso puede tener en el valor de la obra original en su potencial mercado.³⁷⁶

Al no poder estar amparados todos los derechos inherentes a la libre expresión y tampoco serlo en el marco de las prerrogativas de

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/mi0045_es.htm [2014, 2 de julio].

³⁷⁵ Suñé, E. *La Declaración de Derechos del Ciberespacio de 2008 a la luz de la Recomendación del Parlamento Europeo de 2009, sobre refuerzo de la seguridad y las libertades fundamentales en internet* en Reyes, A., Servín, O. y Suñé, E. (2012). *Derecho Informático e Informática Jurídica*. (2012). México: Porrúa.

³⁷⁶ Faúndez, H. (2004). *op. cit.*

propiedad intelectual, es indispensable contar con parámetros que nos permitan defender ambas facultades sin que ello beneficie solamente a unos cuantos. Es así que incluso, algunos autores hablan de la conformación de un nuevo *ius communicationis*, que al igual que el auspiciado por Francisco de Vitoria, es un derecho común de los pueblos y los hombres pero que además:

...dé tutela a todo el proceso comunicativo entendido en toda su extensión, reconociendo la libertad de expresarse en su vertiente activa, pero también la dimensión pasiva y los derechos a recibir y acceder a la información, entendida ésta a su vez en su sentido más amplio –informaciones, opiniones, valoraciones...³⁷⁷

Este tema será fundamental en los próximos años ya que, por ejemplo, al ser inexistentes las barreras en este metaespacio, se vuelve difícil distinguirse del resto de los usuarios y sitios de internet lo que dejará al pionero con esa ventaja competitiva cuando logre serlo. Lo trascendental será en que no sólo quien sea el primero en expresarse pueda proteger sus derechos sino que éstos no restrinjan los de otros.

Como conclusión podemos decir que el gran reto para el Derecho es encontrar mecanismos eficientes para que las prerrogativas consideradas como intelectuales no impliquen un obstáculo para los usuarios del ciberespacio pero, sin que ello, disminuya el nivel mínimo de garantías que se deben cubrir dada la relevancia de la libertad de expresión en el ciberespacio:

El carácter cardinal de la libertad de información y de la más amplia libertad de expresión, para cualquier orden de convivencia basado en los principios de legalidad democrática y en el respeto de los derechos humanos, impone que ambos derechos fundamentales se garanticen y protejan con especial intensidad en el ciberespacio, dada la naturaleza informacional y expresiva de la cibersociedad...³⁷⁸

³⁷⁷ Teruel, G. (2011). *Apuntes generales sobre la libertad de expresión*, [en línea]. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/download/119011/127351> [22 de abril de 2014].

³⁷⁸ Suñé, E. (2012). *op.cit.*

4. PANORAMA SOBRE LA “REGULACIÓN” DEL CIBERESPACIO: EL AGOTAMIENTO DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL ANTE LA ERA CIBERESPACIAL

Si nos quitan la libertad de expresión, entonces nosotros mudos y silenciosos, seremos conducidos como ovejas al matadero.

*George Washington.*³⁷⁹

En la búsqueda de un equilibrio entre los beneficios que otorga estar en un espacio en donde todos podamos acceder a la información y expresarnos sin barreras frente a conductas que pudieran lesionar a terceros, a lo largo de los últimos años, diversas han sido las posturas acerca de la regulación del ciberespacio: ¿Cómo garantizar la universalidad de su acceso y un libre desarrollo en el ciberespacio? ¿Cómo fijar contrapesos para determinar la licitud de sus contenidos? ¿Cómo no atacar la propia esencia de un espacio hecho *por y para* los ciudadanos? ¿Es posible regular *desde* el ciberespacio?

Aunque hasta el momento los pasos han sido aislados, tal parece que la tendencia será construir una serie de “puentes” entre los distintos miembros de la comunidad internacional con el fin de llegar a un consenso al respecto. No obstante, ello no necesariamente implica una mejor interacción entre quienes conformamos la Telecivitas ya que dichos acercamientos no nacen desde el propio ciberespacio. Es así que actualmente un tema preocupante para todos los miembros de este metaespacio es que, de manera efectiva, los derechos que hemos adquirido como ciberciudadanos no se vean menoscabados frente a los intereses de algunos Estados o grandes empresas quienes pudieran estar respaldando una “regulación *ad hoc*”.

³⁷⁹ Washington, G. (2004). *Remembers: Reflections on the French and Indian War*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.

Como muestra de la trascendencia que tiene el ciberespacio en la agenda internacional podemos señalar que, como preámbulo de la Cumbre anual del denominado Grupo de los Ocho o G8, en mayo de 2011, se celebró el Primer (y hasta ahora, único) Foro “e-G8” dedicado a la influencia de las nuevas tecnologías de la información en el mundo. Por ello, el que dedicaran esa Cumbre al tema del ciberespacio no fue casual para países como Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia quienes son considerados no sólo como los más industrializados sino aquellos que más predominio ejercen a nivel político, económico y militar a escala global.

El entonces presidente francés Nicolás Sarkozy inauguró en París, ante el resto de los representantes del grupo y otras miles de personas, dicho evento haciendo un llamado a la “responsabilidad colectiva” en un marco de libertad ya que “los pueblos de los países árabes mostraron al mundo que internet no pertenece a los Estados”.³⁸⁰ Más allá del matiz político de esa declaración y de las claras referencias durante el Foro a las implicaciones que en todo el mundo había tenido el asunto de Wikileaks,³⁸¹ el establecimiento de este tipo de reuniones revela que el poder de los ciudadanos de diferentes partes del mundo a través del ciberespacio se ha convertido en una problemática que requiere ser encauzada por vías legales y además, legítimas.

Uno de los grandes avances sobre el e-G8 es que al mismo no acudieron simplemente las autoridades gubernamentales sino que asistieron además los dirigentes de las principales compañías del sector

³⁸⁰ Gobry, P. *The Truth About The eG8: the Huge Forum of Tech CEOs and World Leaders*, [en línea]. Disponible en: <http://www.businessinsider.com/eg8-france> [2011, 28 de mayo].

³⁸¹ Se trata de una organización mediática internacional que publica a través de su sitio de internet informes anónimos y documentos filtrados con contenido sensible en materia de interés público desde el año de 2006. Al ofrecerse a recibir filtraciones que revelen comportamientos no éticos por parte de gobiernos en 2010 fue materia de escándalo ya que dio a conocer un video del asesinato de periodistas, los diarios de la Guerra de Afganistán, Registros de la Guerra de Iraq y papeles del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre sus relaciones con otros países y su injerencia en la política de los mismos.

como son Mark Zuckerberg, fundador de Facebook; Eric Schmidt, de Google; Jeff Bezos, de Amazon y John Donahoe de eBay, así como Rupert Murdoch, el dueño de News Corporation -que incluye a Fox News y el Wall Street Journal; Arthur Sulzberger Jr., presidente del The New York Times y el creador de Wikipedia, Jimmy Wales.

Ello hizo que se realizara una reunión internacional sin precedentes ya que convergieron por igual líderes mundiales del sector público y privado para analizar aspectos fundamentales del ciberespacio con la finalidad de “acercar” dos esferas hasta el momento sumamente distantes: por una parte legisladores y políticos de las regiones más emblemáticas de la economía mundial y, por la otra, los empresarios de una de las industrias más reticentes a la regulación.³⁸²

A pesar de que esencialmente la temática versaría sobre “El Internet como acelerador del crecimiento económico”, los talleres se dividieron en tres grandes áreas (lo que revela la tendencia que están observando estos países en la sociedad y, por lo tanto, lo que esboza sus principales preocupaciones en el área): los negocios en internet, los derechos humanos y la privacidad. Lo anterior, obviamente, con algunos tópicos considerados como sensibles tal y como lo han sido hasta el momento la propiedad intelectual, la protección de datos personales y la censura.

A pesar de que no se dieron a conocer conclusiones claras al término del Foro, éste fue el marco para conocer la postura de algunos de los gobiernos con respecto al ciberespacio y la necesidad, según su perspectiva, del establecimiento de ciertas “normas mínimas” para su uso adecuado. Por ejemplo, una de las declaraciones más polémicas resultó ser la del propio Presidente de Francia al mencionar que:

³⁸² El problema radicaré en definir si es que de *manera real*, alguno o ambos sectores, representan a la *comunidad virtual*, es decir, a las necesidades de los miembros de la Telecivitas y no sólo sus intereses políticos y económicos.

...hay que civilizar a Internet...no es un universo paralelo que está libre de leyes o de los principios fundamentales que deben gobernar y que gobiernan las vidas sociales de nuestros Estados democráticos...³⁸³

Más allá de que no compartamos como un término preciso el de “civilizar” ya que no estamos en presencia de un espacio “salvaje” o “primitivo” al que tengamos que elevar a un nivel cultural básico o mejorar sustancialmente en su formación para mejorar el comportamiento de los individuos en el mismo; es cierto, que Sarkozy demuestra una seria preocupación por el contenido de los sitios del ciberespacio y el papel que deberá desempeñar el Estado.

Ahora más que nunca antes, y como ya se analizó dentro del apartado referente a las características del ciberespacio, las autoridades gubernamentales se encuentran ante la disyuntiva de un “nuevo modelo económico” y un “nuevo orden jurídico mundial” ya que las teorías aplicadas hasta el momento no han sido del todo efectivas frente a esta realidad en donde se carece de un espacio geográfico determinado y de mecanismos homogéneos o directrices comunes para determinar sus contenidos:

Los habitantes del ciberespacio no han hecho todavía ninguna clase de pacto que arregle su convivencia para asignar el poder a un soberano que los gobierne, como los filósofos políticos vienen diciendo, desde Hobbes, que hicimos los hombres para evitar nuestra autodestrucción. Aun así, los Estados ya establecidos, siempre sobre espacios más limitados que los inconmensurables dominios de Internet, están buscando remedios para evitar que la Red sea un monopolio universal. Con diferente fortuna unos que otros.³⁸⁴

³⁸³ Cfr. Iregui, L. *e-G8: ¿Encuentro o desencuentro tecnológico?*, [en línea]. Disponible en: <http://www.enter.co/otros/e-g8-%C2%BFencuentro-o-desencuentro-tecnologico/> [2011, 28 de mayo].

³⁸⁴ Muñoz, S. *Perdidos en el ciberespacio*, [en línea]. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2013/10/09/opinion/1381310688_950648.html [2013, 18 de octubre].

Aunque los empresarios se mostraron cautelosos de replicar directamente al mandatario francés, algunos de ellos, como el fundador de Google indicaron que: “la tecnología se mueve más rápido que los gobiernos, así que no legislen sin comprender las consecuencias” y, por su parte, el creador de Facebook indicó que “no se puede aislar algunas cosas que quieren de Internet y controlar las otras que no les gustan”.³⁸⁵

Las declaraciones anteriores claramente responden a una realidad cada vez más compleja: los Estados desean que “el ciberespacio sea gobernable”, los empresarios, según sus propios intereses, que sea “de todos” siempre que les sea “manejeable” mientras que la cibersociedad es quien realmente está dirigiendo –aunque aún no de manera tan estructurada- lo que desea que suceda en la Telecivitas para que ésta sea libre.

Por ello, y no obstante constituye un gran logro la realización del e-G8, no podemos dejar de señalar que aunque efectivamente convergieron gobiernos y particulares, éstos últimos sólo fueron “representados” por unos cuantos empresarios de grandes trasnacionales sin que se considerara a los ciberciudadanos quienes constituyen una verdadera democracia virtual:

Este es el comienzo de lo que yo entiendo como algo irreversible. Creo que el concepto de Jefferson de democracia estaba condicionado, en forma esencial, por la dificultad de transporte y de comunicaciones. En ese gigantesco país que Jefferson se disponía a organizar, las distancias eran enormes, los medios de comunicación eran muy rudimentarios. Yo creo que de allí derivó la necesidad de la democracia representativa...Jefferson, al día de hoy, pensaría en cómo utilizar los medios electrónicos para una nueva democracia absolutamente diferente y participativa.³⁸⁶

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Grompone, J. (1997). *Ciberciudadanos, políticos del siglo XXI y la nueva democracia*, [en línea]. Disponible en: http://alainet.org/active/show_text.php3?key=168 [2014, 23 de julio].

Más allá de los esfuerzos realizados en el marco del G8 para promover planes de acción en conjunto (por ejemplo, desde 1997 se creó un Subgrupo para evitar los Crímenes de Alta Tecnología),³⁸⁷ existen otros intentos por “establecer principios generales para el ciberespacio”. La mayor parte de éstos han estado enfocados a responder a los cibercrímenes considerando solamente la necesidad de “cooperación” entre las naciones sin una perspectiva realmente global.³⁸⁸ Es así que en realidad:

El problema no es “legislar para el ciberespacio” -que ya se está haciendo-, sino hacerlo democráticamente; es decir “desde” el ciberespacio y “para” el ciberespacio, en base a los principios de soberanía popular, control ciudadano y prevalencia de los Derechos Humanos. El Derecho de este metaespacio que es el ciberespacio, reitero que no puede ser adecuadamente construido desde esta realidad esencialmente territorial, que es el Estado y ni siquiera desde el Derecho Internacional que no deja de ser, en lo esencial, un marco de convivencia entre Estados soberanos.³⁸⁹

Ante este panorama resulta conveniente cuestionarnos acerca de las razones por las cuales la viabilidad de promover una regulación del ciberespacio no ha sido exitosa hasta el momento pero que, no por ello, debe ser considerada como inviable. De tal suerte que es indispensable analizar los posibles caminos a seguir para el establecimiento de derechos y obligaciones dentro del ciberespacio (obviamente desde los propios ciberciudadanos), sus desventajas y aciertos y los retos y oportunidades resultantes de los esfuerzos desarrollados hasta el

³⁸⁷ Cfr. Cybercrime Law, *Global Organizations*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cybercrimelaw.net/G8.html> [2014, 11 de julio].

³⁸⁸ Podemos citar en este sentido las resoluciones adoptadas en el seno de Naciones Unidas desde 1990 para combatir los “crímenes computacionales” o como desde su agencia especializada, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, han pretendido en diversas reuniones mantener el liderazgo por establecer declaraciones de principios como en la Declaración de Ginebra de 2003. Cfr. UIT, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/es/Pages/default.aspx> [2014, 21 de julio].

³⁸⁹ Suñé, E. (2007). *I Conferencia Internacional sobre “Ciberciudadanía, Gobierno electrónico y nuevos derechos humanos”*, [en línea]. Disponible en: <http://sociedaddelainformacion.wordpress.com/2007/11/17/i-conferencia-internacional-sobre-ciberciudadania-gobierno-electronico-y-nuevos-derechos-humanos/> [2014, 23 de julio].

momento para legislar este nuevo fenómeno político, económico, social y cultural que es la Telecivitas.

4.1 Iniciativas de los Estados Unidos de América

*Creo que la ley más importante con diferencia de todo nuestro código
es la de la difusión del conocimiento entre el pueblo.
No se puede idear otro fundamento seguro
para conservar la libertad y la felicidad [...]*

*Aboga, mi estimado compañero,
por una cruzada contra la ignorancia;
establece y mejora la ley de educar a la gente común.*

*Thomas Jefferson.*³⁹⁰

En esta parte de nuestra investigación, se analizarán algunas de las normas más emblemáticas que se han realizado en años recientes con la finalidad de crear “un marco jurídico” que regule específicamente los “contenidos criminales” en el ciberespacio, así como, de otras conductas que pudieran implicar un menoscabo a la libertad de expresión la cual es uno de los derechos fundamentales más significativos para los legisladores de una de las economías más importantes a nivel mundial.

Al tratarse de uno de los primeros Estados en desarrollar diversas formas de las llamadas nuevas tecnologías de la información, también fue el escenario de los primeros intentos por “atacar y disminuir” los “efectos negativos” de un inadecuado empleo del ciberespacio por sus miembros. Hasta el día de hoy, los pronunciamientos en el área por parte de las autoridades estadounidenses han sido intermitentes y no han podido obedecer a una política pública con *visión a largo plazo* (salvo, por la constante que es el proteger sus propios intereses) ya que en la medida en la que el ciberespacio se transforma constantemente, el establecimiento de iniciativas para su ordenación es cada vez más complejo como lo veremos a continuación:

³⁹⁰ Appleby, J. (2003). *Thomas Jefferson: carta con fecha del 13 de agosto de 1786 dirigida a su amigo George Wythea*. Estados Unidos: Times Books.

Al ser Internet una “Red de Redes” es posible establecer que habrá tantos cuerpos normativos diferentes como redes en el Ciberespacio. Existen tantos tipos de regulación en Internet como redes contenga, las cuales no están del mismo modo normadas, sino que hay unas más constreñidas que otras, según se haya construida la arquitectura que las soporta.³⁹¹

No obstante, el papel de Estados Unidos es sumamente significativo ya que permite reflejar cómo se ha intentado regular el ciberespacio prácticamente desde su popularización. Si tomamos en cuenta que, de manera continua, sus gobernantes se pronuncian como “Representantes del Mundo Libre”³⁹² y “Líderes Globales”, podemos observar que han intentado no sólo encabezar estos esfuerzos sino imponer su visión –y sus intereses- al resto del mundo. Ello, sin duda, provoca un desajuste entre el mundo virtual y el “mundo realizado por los legisladores” sumado a que incluso, por una cuestión idiomática, los Estados Unidos han podido difundir más sus posturas.

Por ello, idealmente esperaríamos la madurez necesaria para que más allá de una perspectiva “imperialista”, Estados Unidos considere efectivamente participar en una *Telecivitas* que, en realidad, no es *su territorio* sino el de todos los ciberciudadanos, es decir:

...un Estados Unidos más amable y humano, [que] enseñe su mejor faz, aquella de la Declaración de Independencia, de La Democracia en América de Tocqueville, o la del Sueño (Norte) Americano. Un Estados Unidos que también nos permita, a aquéllos que nunca hemos sido anti(norte)americanos, ser igualmente amables con la Gran Potencia, que, por la propia naturaleza de las cosas, ha de asumir un importante liderazgo a nivel mundial y precisamente por eso no pretender ser la única voz, sino sólo una voz cualificada de un mundo que es inevitablemente más amplio y plural que los Estados Unidos de América.³⁹³

³⁹¹ Lessig, L. (2001). *El código y otras leyes del Ciberespacio*. Madrid: Taurus.

³⁹² En nuestro capítulo 5 analizaremos con detalle la relevancia de los *Territorios Libres* en contraste con la aseveración enunciada. Con ello podremos establecer quiénes y cómo podremos tener una Constitución del Ciberespacio vigente. Cfr. Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*. México: Porrúa.

³⁹³ Suñé, E. (2014). *Competencias de la Telecivitas en Ibid.*

Hasta el momento, lo único que podríamos identificar como común denominador de estos esfuerzos de regulación del ciberespacio es que aduciendo “objetivos legítimos”³⁹⁴, el gobierno norteamericano busca defender sus propios intereses. Ciertamente, la protección de menores, el respeto de la propiedad intelectual o la prevención de delitos son legítimamente causas para desear una legislación para la Telecivitas. No obstante, como veremos a continuación, sólo han sido un “escudo” para que las autoridades estadounidenses puedan monitorear y, peor aún controlar, a los ciberciudadanos. En este sentido podemos ver que:

La transformación de la libertad y la privacidad en Internet es consecuencia directa de su comercialización. La necesidad de asegurar e identificar la comunicación en Internet para poder ganar dinero gracias a la Red y la necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual en la misma, han derivado en el desarrollo de nuevas arquitecturas de software...que posibilitan el control de la comunicación informática. Los gobiernos de todo el mundo apoyan estas tecnologías de vigilancia y se afanan en adoptarlas, para conseguir recuperar parte del poder que corrían el riesgo de perder.

Sin embargo hay una serie de nuevas tecnologías de la libertad que se oponen a dichas tecnologías de control. Así, la sociedad civil se lanza a las barricadas de las nuevas batallas por la libertad...Es un terreno controvertido en el que se está disputando la nueva y

³⁹⁴ Optamos por utilizar el término de “objetivos legítimos” en este capítulo ya que, a pesar de que deriva de compromisos internacionales suscritos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, nos permiten hacer alusión –a diferencia de los conceptos de “interés social” o “bien jurídico tutelado”- a aquellas esferas que deben ser salvaguardadas por el Estado pero cuyo límite es reconocido en el sentido de que no implique una regulación que restrinja más allá de lo necesario. Es así que se obliga a que previa la regulación, se garantice que se están evaluando los riesgos tanto de legislar como de no hacerlo y que se efectúa tomando en consideración la información científica y técnica, así como los fines de las conductas que se pretenden regular. Por regla general, son aceptados como objetivos legítimos, los imperativos de la seguridad nacional, la prevención de prácticas que puedan inducir a error o fraudes a los consumidores, la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal o el medio ambiente, entre otros. Como veremos a lo largo del presente capítulo, el gobierno norteamericano no sólo aduce que existen ciertos derechos que debe proteger sino que argumenta además, que ha estudiado entre distintas posibilidades el cómo hacerlo y que dichas normas conllevan los menores efectos secundarios, lo cual analizaremos, dista mucho de la realidad de sus consecuencias en el ciberespacio. *Cfr. Diccionario de Términos de Comercio*, [en línea]. Disponible en: http://www.sice.oas.org/dictionary/TBT_s.asp [2014, 1 de agosto].

fundamental batalla a favor de la libertad en la era de la información.³⁹⁵

Si efectivamente, Estados Unidos quiere ser un referente para la democracia universal, su reto -en pleno siglo XXI- será indiscutiblemente el convertirse en promotor de una adecuada regulación del ciberespacio pero que, contrario a lo que ha sucedido, ésta nazca desde la propia comunidad que lo integra y no de una vía externa y tradicional, o en otras palabras, por la imposición de criterios de agentes políticos y económicos de su país.

4.1.1 *Communications Decency Act* y otras normas relacionadas: la protección de menores de edad como herramienta de intervención gubernamental.

No soy verdaderamente libre si le quito la libertad a otra persona, tan seguramente como no soy libre cuando a mi me quitan la libertad.

*Nelson Mandela.*³⁹⁶

Esta legislación que podríamos denominar como la *Ley de la Decencia en las Telecomunicaciones* (CDA, por sus siglas en inglés), la cual fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos y promulgada el 8 de febrero de 1996, es uno de los primeros pasos que se han realizado para regular algunos temas relacionados con el ciberespacio. Su elaboración fue en el marco de la Ley de Telecomunicaciones de dicha nación (*Telecommunication Act of 1996*) en donde se abordaban otros temas como los servicios telefónicos locales y aquellos de televisión por cable y por ello, en realidad, es el título V de dicha norma.

³⁹⁵ Castells, M. (2001). *La galaxia Internet*. Barcelona: Areté.

³⁹⁶ Mandela, N. (2012). *El largo camino hacia la libertad: la autobiografía de Nelson Mandela*. Madrid: Aguilar.

Una de las particularidades de la CDA ha sido que desde su origen causó polémica ya que no constituyó uno de los aspectos que fueran ampliamente cabildados antes de su publicación y, especialmente, por el enorme control que de manera discrecional podría tener el gobierno de esa nación sobre la Telecivitas:

...pretendía establecer un código de conducta en Internet, crear una lista de palabras prohibidas que no podían emplearse en chats, publicarse en páginas de internet, foros de discusión, etc...³⁹⁷

Dicha ley preveía sanciones para quienes almacenaran o distribuyeran por la red, a un público consistente en menores de 18 años, informaciones, imágenes o sonidos que pudieran considerarse obscenos o indecentes por agredir a la media de los valores morales de la comunidad contemporánea, o bien, la transmisión a cualquier persona menor de dicha edad, de comentarios que describieran -en términos ofensivos o sumamente explícitos- actividades relacionadas con los órganos sexuales o los excretorios.

Este precepto desembocó en un fuerte debate –incluso, trasladado a distintos tribunales- ya que claramente el gobierno se encaminaba a vulnerar principios fundamentales de la Constitución estadounidense y especialmente, la libertad de expresión consagrada en la Primera Enmienda. Las reacciones fueron de tal envergadura que, hasta hoy en día, podemos decir que:

John P. Barlow tiene el indudable mérito de haber proclamado una Declaración de Independencia del Ciberespacio (Davos, 8 de febrero de 1996), como un apasionado grito de libertad, frente a un acto de tiranía, la Communications Decency Act, aprobada justo un día antes en su propio país, los Estados Unidos de América.³⁹⁸

³⁹⁷ Hernández, J. *Amenazas a la infodiversidad en Internet: censura y regulaciones contra el libre acceso a la información*, [en línea]. Disponible en: <http://ibi.unam.mx/publicaciones/278/regulaciones%20impactan%20infodiversidad%20Amenazas%20en%20Internet%20Jonathan%20Hernandez%20Perez.html#NOTA15> [2014, 28 de julio].

³⁹⁸ Suñé, E. (2014). *Derechos humanos en el Ciberespacio en La Constitución del Ciberespacio*, op.cit. No podemos dejar de matizar que aunque existen

Curiosamente, los antecedentes jurisdiccionales estadounidenses acerca de los límites en el ejercicio de la libertad de expresión son relativamente recientes ya que no es, sino hasta la época de la Primera Guerra Mundial, y con la Ley de Espionaje de 1917 (*Espionage Act*), que más de dos mil casos se fueron desarrollando ya que dicha norma castigaba a cualquier persona que tratara de causar "insubordinación, deslealtad o la negativa de servicio militar o fuerzas navales de los Estados Unidos."³⁹⁹

Quizá uno de los pronunciamientos más conocidos por parte de la Suprema Corte de Estados Unidos fue aquel del caso -de 1919- en donde se juzgaba a Charles Schenck, quien había publicado folletos que estaban desafiando el sistema de servicio militar obligatorio. La Suprema Corte se pronunció en el sentido de que:

La protección más estricta de la libertad de expresión no defendería a un hombre que gritara falsamente fuego en un teatro causando pánico. La cuestión en todos los casos es si las palabras utilizadas son empleadas en tales circunstancias y son de tal naturaleza que puedan crear un peligro claro y presente que traerá consigo los males de fondo que el Congreso tiene el derecho a impedir.⁴⁰⁰

La problemática ahora planteada con la CDA en relación al ciberespacio no quedaba resuelta con dicho criterio ya que en ese momento tanto las autoridades como, especialmente, los legisladores estaban frente a la disyuntiva no sólo de indicar si existía peligro, sino además, de establecer criterios sobre aquéllos contenidos que debían ser

esfuerzos notables realizados por doctrinarios norteamericanos aún no han tenido el eco necesario en su gobierno y mucho menos, como veremos en el siguiente capítulo, han tenido la visión de presentar propuestas suficientemente innovadoras para generar una regulación global.

³⁹⁹ Cfr. Del Alcàzar, J. (2003). *Historia contemporánea de América*. México: UNAM.

⁴⁰⁰ *Schenck v. United States*, [en línea]. Disponible en: <http://www.historyofsupremecourt.org/scripts/supremecourt/glossary.cgi?term=s&letter=yes> [2011, 28 de mayo].

considerados como obscenos o indecentes frente a otros y bajo qué contexto podían o deberían ser utilizados. La CDA establecía como monto 250,000 dólares de multa y dos años de cárcel a quien incurriera en alguno de sus supuestos pero era sumamente ambigua la forma en la que podía aplicarse.

Ello obviamente, le otorgaba al gobierno norteamericano un amplio poder de control de lo que pudiera publicarse en el ciberespacio lo cual, de manera inmediata, constituye un contrasentido a las características propias de este metaespacio:

La censura y la purificación del ciberespacio prevista por la Ley de la Decencia en las Comunicaciones de 1995 [sic] no es ni viable ni deseable. No funcionará porque, como dice el pionero de Internet John Gilmore, “la red interpreta la censura como un perjuicio y la esquivada”. Además, la ley no diferencia entre el comportamiento impropio entre adultos que actúan por propia voluntad y la obscenidad. Convierte al gobierno federal en un censor de la comunicación entre adultos. Como tal, es un ataque sin precedentes contra la libertad de expresión.⁴⁰¹

Por ello, y a tan sólo unos cuantos meses de su publicación, el 11 de Junio de 1996, por decisión unánime de los tres jueces de un Tribunal de Distrito de Pennsylvania (*Federal Court for the Eastern District of Pennsylvania*), éste declaró a la CDA como inconstitucional. Una de las razones jurídicas fundamentales es que en dicho ordenamiento, al no considerar las informaciones transmitidas por Internet como prensa escrita, se les sometía a la “censura previa” por parte de la Comisión Federal de Comunicaciones lo cual las colocaba en un sitio distinto a otro tipo de comunicaciones que no se veían forzadas a cumplir con dicho requisito lo que vulneraba claramente el principio de igualdad ante la ley.⁴⁰²

⁴⁰¹ Cebrián, J.(1998). *La Red: cómo cambiarán nuestras vidas los nuevos medios de comunicación*. Madrid: Taurus.

⁴⁰² Como podemos observar, según la conveniencia para sus intereses, el gobierno estadounidense en muchas ocasiones equipara al ciberespacio con otros medios masivos que son tradicionales pero cuando, por el contrario, puede

Asimismo se consideraba que esta ley lesionaba las garantías procesales mínimas a respetar (*due process of law*) consagradas por la Quinta Enmienda y, en definitiva, la seguridad jurídica de los ciudadanos por la forma excesivamente vaga e imprecisa con la que se tipifican los supuestos que pueden entrañar “atentados contra la decencia”.⁴⁰³

Por medio de esta legislación, nuevamente se presentó un fuerte dilema sobre los límites de la libertad de expresión y el acceso a contenidos destinados para el público adulto frente, en esta ocasión, a la legítima protección de los menores de edad. Básicamente, los suministradores de servicios en el ciberespacio argumentaban que no podían técnicamente garantizar que la edad de los usuarios fuera superior a los parámetros señalados por la CDA y que era preferible que los ciudadanos determinaran por si mismos el acceso del que desearan gozar para informaciones en específico.

Inclusive en este sentido se pronunció uno de los jueces del Tribunal -Stewart R. Dalzell- quien declaró que Internet implica una garantía para el desarrollo libre y autónomo de las comunicaciones entre los ciudadanos como un contrapeso ante los medios de información tradicionales que se encuentran en propiedad de un grupo reducido de personas. Es decir que:

Como una de las formas más participativas dentro de los medios masivos de comunicación, hasta ahora desarrolladas, el Internet merece una de las más altas protecciones de la intromisión del gobierno.⁴⁰⁴

darle una categoría distinta en aras de regularle y, por ende, controlarle, no sigue ese mismo criterio.

⁴⁰³ Cfr. Foerstel, H. (1998). *Banned in the Media: A Reference Guide to Censorship in the Press, Motion Pictures, Broadcasting and the Internet*. Santa Barbara: Greenwood Press.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

Para el juez, como podemos observar, fue más importante proteger el libre acceso al ciberespacio por considerarlo como una herramienta para la "conversación mundial sin fin", es decir, "un diálogo participativo de masas" y privilegiar esta situación frente a la posibilidad de que un gobierno arbitrariamente pudiese interrumpir esta conversación por medio de normas como la CDA.

Esta sentencia del Tribunal de Distrito fue recurrida ante el más alto órgano jurisdiccional norteamericano: la Suprema Corte (*Supreme Court*) en el caso conocido como *Reno v. American Civil Liberties Union* resuelto por la sentencia del 26 de Junio de 1997. Como era deseable, al tratarse el ciberespacio de una verdadera comunidad en la que el Estado no debería intervenir basado en subjetividades, por medio de esa resolución, quedaba confirmada unánimemente la decisión adoptada por los jueces de Pennsylvania.

El juez John Paul Stevens, al expresar la opinión mayoritaria del Tribunal, indicaba que la CDA es abiertamente contraria a la Primera Enmienda y, de forma expresa, consideraba:

...como un aspecto de la tradición constitucional que, en ausencia de evidencia en contrario, se presume que la regulación gubernamental del contenido de las comunicaciones tiende más a interferir el libre intercambio de ideas que a promoverlo. El interés por fomentar la libertad de expresión en una sociedad democrática sobrepasa cualquier teórico e improbable beneficio de la censura.⁴⁰⁵

Por su parte, los jueces Sandra Day O'Connor y William Rhenquist, en un voto particular, mantienen también el carácter inconstitucional de la CDA, excepto en su estricta aplicación en cuanto se hace referencia a la comunicación a los menores de informaciones o imágenes indecentes u obscenas. Ello como hemos visto, de suyo, no vulnera a la libertad de

⁴⁰⁵ *Reno, attorney general of the United States, et. al. v. American Civil Liberties Union, et. al.* U.S. Supreme Court, [en línea]. Disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&navby=case&vol=521&invol=844> [2009, 03 de septiembre].

expresión en el ciberespacio dado que para su efectivo ejercicio es preciso contar con ciertos controles que prevengan delitos y protejan a terceros.

Para llegar a esta resolución, la Suprema Corte norteamericana estudió algunos precedentes acerca de la censura a determinado tipo de publicaciones para evitar que llegasen al público infantil o adolescente. Por ejemplo, en el caso *Ginsberg v. New York* de 1968, se prefirió la protección de los menores al no permitirse la venta de algunas publicaciones a menores de 17 años ya que los juzgadores consideraron en dicha resolución que se debía dar preferencia a los derechos de los menores frente al interés comercial que existe en la venta de algunos tipos de publicaciones para adultos.⁴⁰⁶

Dicho criterio no podría utilizarse tajantemente en el caso del ciberespacio toda vez que no sólo se difunden por ese medio contenidos de carácter comercial sino que se vincula, como hemos señalado ampliamente, con otros aspectos de la libertad de expresión. Más aún, el ciberespacio es una fuente para que otras prerrogativas fundamentales puedan desarrollarse por lo que, aunque las resoluciones emitidas en relación a la CDA se realizaron hace algunas décadas, ya desde entonces se vislumbraba la trascendencia de lo que, hoy en día, es la Telecivitas.

Los críticos a los pronunciamientos de la Corte en este caso han mencionado que se recurrió a precedentes que no eran adecuados para un medio como el ciberespacio, pero además, que en cierta medida y tras esa resolución, Internet y otras tecnologías de la información se convertían en un medio protegido, con mucha mayor fuerza, que otros medios de comunicación tradicionales:

⁴⁰⁶ Cfr. Cornwell, N. (2004). *Freedom of the Press: Rights and Liberties under de Law*. Santa Barbara: ABC-Clío.

...la Corte se encaminó hacia las funciones y cualidades del medio de comunicación para determinar el grado de invasión sobre la expresión. Por ejemplo, los medios impresos afrontan un nivel mayor de protección, mientras, que comparativamente, la televisión tiene un nivel menor. En Reno, la Corte otorgó a Internet un elevado grado de protección a diferencia de lo impreso.

Sin embargo, el mismo orden de ideas para la protección de Internet podría eventualmente ocasionar que algunas aplicaciones de ese medio fueran desprotegidas. Por ejemplo, ¿habría llegado a la misma conclusión la Corte si los diseñadores de los sitios de la red tuvieran el hábito de vincular fotografías inapropiadas, pero sin mencionar que dichos “links” se dirigen a material considerado como indecente?. Después de todo, es relativamente simple darle un nombre distinto al link. En ese escenario, un niño podría acceder a material indecente, aún sin que esto fuera su intención. El uso de otras herramientas como las “meta-tags” permitirían que sin intención pudieran llegar a material indecente.⁴⁰⁷

Efectivamente, como se desprende de la cita anterior, los detractores de las sentencias que hemos señalado tienen un punto importante a tratar: el ciberespacio ha sido distinguido de otros medios de comunicación masivos para su regulación. No obstante, para ellos dicha circunstancia es una falla, nosotros consideramos que claramente esto es correcto. Estamos frente a un verdadero metaespacio que equivocadamente se ha pretendido equiparar, y peor aún intentado regular por algunos, con medios que no poseen sus mismas características. Como ya hemos mencionado, ni la radio, ni la prensa escrita o la televisiva pueden considerarse como una “aldea” y mucho menos como una comunidad global, es decir, una Telecivitas.

Por ello, otros antecedentes como los casos *FCC v. Pacifica Foundation* de 1978 sobre la protección a la radio y el de *Renton v. Playtime Theaters Inc.* de 1986 acerca de la ubicación de los locales en donde podían exhibirse películas para adultos, tampoco sirvieron como

⁴⁰⁷ Anderson, S. *Reno v. ACLU* (The U.S. Supreme Court finds the Communications Decency Act Unconstitutional en Strauch, B. (2013). *Publishing and the law: current legal issues*. Nueva York: Haworth Press.

base para establecer un pronunciamiento claro y preciso sobre los límites de la libertad de expresión en el ciberespacio.⁴⁰⁸

Al tratarse de un fenómeno cuyos antecedentes son cercanos *pero no del todo similares*, nos encontramos ante la posibilidad de que existan resoluciones judiciales basadas –erróneamente y en una mayor medida– en los criterios de las autoridades quienes –muy a su conveniencia– regularán al ciberespacio como si se tratase de “otro medio más de comunicación” y no en leyes previamente establecidas y del conocimiento de todos los usuarios.

Pero peor aún, por autoridades cuya legitimidad será cuestionada dado que el ciberespacio no conoce de límites geográficos tradicionalmente establecidos ni de gobernantes de territorios que no necesariamente le sean considerados como propios. Por ello, sólo podrán ser aplicables eficientemente las normas que provengan de la propia ciberciudadanía:

...es muy difícil aislar de manera absoluta a un país de la red global que es internet replicando sus fronteras geográficas... Los costos de los sistemas que se utilizan para limitar el acceso a ciertos sitios web pueden ser burlados con el uso de tecnología que, en muchos casos, es gratuita. Cuando un gobierno gasta millones tratando de bloquear sitios web pornográficos, por ejemplo, está creando una barrera minúscula para que sus ciudadanos logren su objetivo, así que el esfuerzo y dinero invertido no tiene mucho sentido.⁴⁰⁹

Sin embargo, es importante destacar que no todas las cuestiones contempladas en la CDA han significado un retroceso para la legislación del ciberespacio y la garantía de la libertad de expresión en el mismo, por ejemplo, la Sección 230 ha servido para que por primera vez quedara establecido que los operadores de Internet no pueden ser equiparados a

⁴⁰⁸ Cfr. Foerstel, H. (1998). *op. cit.*

⁴⁰⁹ ¿Internet con fronteras electrónicas y límites geográficos?, [en línea]. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/01/140110_tecnologia_limites_internet_censura_kv [2014, 14 de enero].

los editores de otros medios y que ante dicha circunstancia no pueden ser responsables por comentarios divulgados por terceras personas por medio de sus servicios.⁴¹⁰

Ello obviamente le otorga una mayor seguridad jurídica a quienes sirven de plataforma para promover la libertad de expresión y que van desde páginas conocidas como buscadores hasta sitios de blogging y microblogging y redes sociales evitándoles millonarias demandas pero además, reconociéndole a cada uno de los ciberciudadanos su responsabilidad frente a terceros de los materiales que publican:

Es claro que, en la medida en que la Red ha cobrado mayor protagonismo, por importancia e incidencia, como entorno de socialización y convivencia se hace más evidente que niños, niñas y adolescentes van a ser más autónomos y sujetos a sus propios criterios...Por ello, además de personas informadas sobre las situaciones de riesgo y las medidas preventivas a adoptar, debemos aspirar a formar plenos ciudadanos digitales que, entre otras muchas cuestiones, sean capaces de disfrutar de sus derechos en convivencia con los derechos ajenos.⁴¹¹

Asimismo, es destacable que el debate relacionado con la CDA continuó en los siguientes años, por medio de la discusión acerca de la definición de aquello que debe ser considerado como “obsceno” por las autoridades para permitir que un contenido pudiera circular libremente en el ciberespacio. Quizás, pudiéramos señalar como el caso más emblemático, el de *Nitke v. Gonzales* del año de 2001 ya que en el mismo se sumaba otro factor más ha analizar por los juzgadores: el valor artístico de una obra o imagen. El problema con dicho caso como veremos es que intentaron -con argumentos pocos sólidos y desvinculados de los verdaderos problemas de esta ley- que se volviese a fallar en su contra.

⁴¹⁰ Ello como veremos más adelante no ha sido respetado en otras regiones del mundo lo cual claramente vulnera los más básicos derechos fundamentales de los intermediarios en el Ciberespacio.

⁴¹¹ Robles, J. (2009). *Ciudadanía digital: una introducción a un nuevo concepto de ciudadano*. Barcelona: Editorial UOC.

Es así que junto con la Coalición Nacional para la Libertad Sexual (*National Coalition for Sexual Freedom*), la fotógrafa Barbará Nitke buscó que la CDA fuera declarada como inconstitucional ya que ella había colocado, en su página de Internet, imágenes que catalogaba como “expresiones alternativas de sexo” pero que consideraba pudieran estar bajo criterios de obscenidad en algunas comunidades cuyos estándares pudieran variar frente a los parámetros de otras. Fundamentalmente dentro de sus argumentos mencionaba que:

Esta ley tipifica como un delito grave en los Estados Unidos el poner material obsceno en Internet y en efecto, criminaliza a la libertad de expresión. El material será obsceno si es encontrado por un jurado como que “apela un interés lascivo en el sexo” y es “patentemente ofensivo” de acuerdo a los estándares de la comunidad local y si no tiene un serio valor a nivel literario, artístico, político, científico o con valor social...Esta legislación ha sido muy confusa para cualquiera ya que, lo que puede ser considerado como obsceno y lo que no, ha variado en los últimos treinta años...en primer lugar, al ser conceptos subjetivos...y en segundo, porque es imposible conocer lo que constituye una “comunidad”...En el mundo tecnológico de hoy, el sistema postal es sólo uno de las decenas de formas de entregar imágenes e información al público.⁴¹²

Efectivamente, la fotógrafa permite percatarnos que la CDA deja abierta la posibilidad para que los juzgadores y jurados determinen si un contenido puede ser considerado como ofensivo para los usuarios del ciberespacio, y especialmente si estos son menores de edad, pero ello no es realmente lo que, de manera medular, hace atacable a dicha disposición ya que no podemos dejar de lado la facultad que debe tener cada tribunal⁴¹³ de analizar el caso concreto:

Aunque la supongamos perfecta y completa la ley no puede, por sí sola, establecer directamente todos los mandamientos, de tal

⁴¹² Nitke, B. *Why we wanted to strike down the 1996 Communications Decency Act*, [en línea]. Disponible en: <http://www.barbaranitke.com/cdalawsuit.html> [2011, 28 de mayo].

⁴¹³ Como veremos en el próximo capítulo, el ciberespacio específicamente requerirá de sus propias autoridades toda vez que si las leyes de manera indispensable deberán provenir de la Telecivitas, dichas normas, sólo podrán aplicarse legítimamente por quiénes representen a los ciberciudadanos para tales efectos.

naturaleza que satisfaga las necesidades puramente concretas de la vida jurídica. Entre esas necesidades, tan complejas, tan variadas, tan fugaces, y la fórmula rígida del texto legal, es necesario un intermediario, que pueda y sepa adaptar esta fórmula a las situaciones y a las circunstancias, para las cuales fue hecha. Este intermediario es precisamente el intérprete del derecho y, particularmente en los litigios concretos, el juez.⁴¹⁴

Por otro lado, ciertamente como señala la fotografía, el antecedente jurisdiccional inmediato al caso de Nitke es de la década de los 70's (*Miller v. California*) lo cual para ella implicaba un desajuste con la realidad de su país. Pero también es cierto, que la propia CDA señala que los criterios que se utilizarían para establecer como obscena a una imagen o información serían bajo los estándares que actualmente rigen a la sociedad o comunidad en donde se esté desarrollando la actividad, en este caso, la de publicar material en Internet.⁴¹⁵

Por ello, podemos ver que el problema no reside en que se apliquen criterios antiguos o vigentes sino que, de manera unilateral, se desea aplicar una norma de control estatal a un espacio que no le pertenece exclusivamente a un miembro de la comunidad internacional. Como nos hemos pronunciado, el *ciberespacio nos pertenece a todos* y además existen mecanismos que pudieran coadyuvar de manera mucho más efectiva -que legislaciones domésticas y poco homogéneas- si es que verdaderamente se deseara proteger a los menores.

Por ejemplo, es una realidad el que cada sitio de Internet puede identificar a aquellas personas a las que está destinado e incluso, orientarse a lo que los economistas y mercadólogos llaman sus "mercados meta":

Las estrategias de marketing más dirigidas se crean entorno al objetivo de satisfacer las necesidades únicas de cada cliente. Tales estrategias de personalización masiva son especialmente apropiadas

⁴¹⁴ Geny, F. (2000). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Granada: Comares.

⁴¹⁵ Cfr. Foerstel, H. (1998). *op. cit.*

para el marketing por Internet, en el que líderes como Dell pueden mantener un diálogo interactivo con los clientes y crear un paquete de bienes y servicios único diseñado específicamente para satisfacer sus necesidades y deseos individuales.⁴¹⁶

Con esto podemos darnos cuenta de que, con independencia de los conocimientos técnicos que pudieran ser de utilidad para identificar al usuario, este nuevo esquema de negocios que ha venido desarrollándose en los años recientes permite que el sitio ubicado en el ciberespacio brinde la oportunidad de que las empresas, en este caso, pero podría ser cualquier proveedor o ciberciudadano, conozcan de una manera mucho más detallada a sus clientes y, por tanto, a sus necesidades:

Todo lo que se puede digitalizar, se puede personalizar. Efectivamente, Internet está llevando la personalización masiva a un surtido asombroso de productos. El sitio Barbie.com de Mattel invita a las niñas a conectarse y diseñar su propia muñeca...CDuctive, una moderna empresa neoyorkina, permite a los clientes producir sus propios CD en línea...Tecnología como ésta está formando el marketing, *de un medio de difusión a un medio de diálogo*, en el que participa activamente en el diseño del producto y la oferta...los mercadólogos siguen teniendo que influir en el proceso de diversas maneras. Necesitan ofrecer números telefónicos sin cargo y direcciones de correo electrónico para que los compradores puedan hacerles preguntas y sugerencias, y presentar quejas; deben hacer que el cliente participe más en el proceso de especificación del producto, y necesitan un sitio web con información completa y al día de productos, garantías de servicio y ubicaciones de la empresa.⁴¹⁷

Ahora bien, si quienes utilizan al ciberespacio como una herramienta para incrementar sus ingresos, ampliar el número de sus clientes o difundir de una manera más directa sus servicios y productos, pueden contar con instrumentos tecnológicos y de intercambio de información con el público al que van dirigidos; también es cierto, que dichas posibilidades se deben usar por igual para identificar si se incurre en conductas perjudiciales para usuarios menores de edad. Por ello, hemos hecho énfasis en que el ciberespacio sólo podrá ser regulable por

⁴¹⁶ Kotler, P. (2002). *Dirección de Marketing: Conceptos Esenciales*. México: Pearson Educación.

⁴¹⁷ *Ibid.*

quienes conocen la forma de interacción en el mismo y sean representantes reales de la comunidad virtual.

Derivado de lo anterior, resulta hasta cierto punto lógico que la Suprema Corte norteamericana desestimara la controversia planteada por los demandantes en el caso Nitke toda vez que, bajo su perspectiva, el término de “obsceno” contemplado en la CDA tiene sustento bajo parámetros conocidos como la Prueba Miller (*Miller Test*)⁴¹⁸ por lo que no se encontraban ante una circunstancia en la que efectivamente el término pudiera ser interpretado vagamente o que se hubieran demostrado ejemplos claros en donde se presentaran estándares disímiles con respecto a los contenidos entre diversas comunidades.

Sin embargo, y a pesar de que sirvió como parte de la argumentación del máximo tribunal estadounidense, no podemos dejar de mencionar que la Prueba Miller no resuelve del todo este tipo de controversias. Por el contrario, nos plantean nuevamente el problema de cuál es la jurisdicción que debemos aplicar toda vez que lo que se publica en una región en específico puede ser accesible para prácticamente cualquier persona en cualquier parte del mundo y la característica de “obsceno” puede variar entre diversas comunidades.

Este tema quedó claramente de manifiesto en el caso de 2005 de *United States v. Extreme Associates* por el que una empresa dedicada a la industria pornográfica y cuya ubicación se encontraba cerca de Los Ángeles, California fue llevada a juicio en Pensilvania.⁴¹⁹

⁴¹⁸ También se le conoce como la Prueba de los Tres Puntos en donde se deben reunir como requisitos para considerar la obscenidad del material si (i) apela un interés lascivo en el sexo; (ii) es patentemente ofensivo de acuerdo a los estándares de la comunidad local y (iii) si no tiene un serio valor a nivel literario, artístico, político, científico o con valor social. Cfr. Cavendish, M. (2010). *Sex and Society*. Nueva York: Marshall Cavendish Corporation.

⁴¹⁹ Middleton, K. (2013). *Law of Public Communication: 2008 Update*. Culver City: Cram 101 Publishing.

Como en parte ya se analizaba en el caso de *Dow Jones and Company v. Gutnick*, los jueces buscaron establecer un nexo preferente con una legislación frente a otra al cuestionarse sobre el lugar en donde se realizaba el daño (en el asunto de Gutnick al hacer referencia a la difamación) pero ello ha derivado -y seguirá provocando- un serio debate acerca del llamado *Forum Shopping*. Específicamente en el caso de *Extreme Associates*, las autoridades federales “descargaron” material audiovisual de su sitio de Internet (extremeassociates.com) y solicitaron el envío de tres videos a Pittsburgh para más tarde acusarles de “producción y distribución por correo e Internet de material pornográfico obsceno”.

La defensa de los dueños de *Extreme Associates* argumentaba que los agentes encubiertos habían elegido –de manera ventajosa- el área de Pensilvania ya que tenían la convicción de que el material sería considerado como “obsceno” más fácilmente si se obtenían las declaraciones necesarias en una comunidad calificada como conservadora, con respecto a los criterios que podrían existir en California, bajo los requisitos especificados por la Prueba Miller.

Al no existir un criterio a nivel global sobre el lugar en donde puede resolverse este tipo de controversias (por ejemplo, como sucede en otras materias que cuentan con instrumentos internacionales en donde se determina la jurisdicción a la cual acudir), no podremos contrarrestar este fenómeno legal sino es a través del propio ciberespacio. Ciertamente, el *Forum Shopping* no es más que la consecuencia de que las partes (en este caso el gobierno norteamericano) tenderán a acudir a la autoridad de un lugar determinado con el fin de lograr un resultado jurídico más favorecedor, es decir, en donde obtendrán la resolución más conveniente a sus intereses:

El <<forum shopping>> o <<búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso>> es un concepto propio del Derecho internacional privado. La persona que toma la iniciativa de una acción judicial puede verse tentada a elegir el tribunal en función de la ley que éste aplicará. La persona que inicia la acción puede ser tentada a elegir

un foro no porque sea el más adecuado para conocer del litigio, sino porque las normas sobre conflictos de leyes que este tribunal utilizará llevarán a la aplicación de la ley que más le convenga.⁴²⁰

Tradicionalmente, este tipo de fenómenos los desarrollaban los particulares en algunas áreas como el Derecho de Familia. Por ejemplo, a mediados del siglo pasado, los tribunales suizos constantemente tenían que resolver divorcios o reconocer matrimonios entre sus ciudadanos e italianos, lo cual -en la mayoría de las ocasiones- implicaba un conflicto con las normas italianas de la materia en las cuales no era permitido el divorcio y, mucho menos, la celebración de segundas nupcias.⁴²¹

No obstante, ahora vemos que las autoridades en aras de “proteger” de una forma más amplia ciertos derechos están comenzando a utilizar este tipo de figuras ya que, *como nunca antes*, estamos en la presencia de *situaciones jurídicas que están relacionadas con dos o más sistemas de derecho y con ordenamientos que pueden variar de región a región*. Es así, que las autoridades federales en este caso, incluso reconocieron que efectivamente estaban ante la posibilidad de elegir la jurisdicción a la cual acudir pero que ello:

...15. Fue parte de la conducta de los acusados, EXTREME ASSOCIATES, INC., ROBERT ZICARO, ROB BLACK, JANET ROMANO y LIZZIE BORDEN, el que distribuyeron videos obscenos y DVD's al por mayor en todo Estados Unidos, incluyendo una distribución local en el Distrito Oeste de Pensilvania del que es parte este jurado...y ofrecieron “membresías” en su sitio www.extremeassociates.com en Internet a cambio de un pago por cliente de \$89.95 cada tres meses...para obtener acceso a ciertas secciones del sitio de Internet...incluyendo áreas con contenido obsceno...⁴²²

⁴²⁰ *Red Judicial Europea de la Comisión Europea* [en línea]. Disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_es.htm#ForumShop [2011, 31 de mayo].

⁴²¹ Dentro de los casos más emblemáticos podemos mencionar los de *Caliaro* de 1954, *Cardo* de 1968 y *Dame P v. Neuchâtel* resuelto en 1976. El análisis de dichos casos y el conflicto entre leyes existente en esa época es claramente desarrollado en Juenger, F. (2006). *Derecho Internacional Privado y Justicia Material*. México: Porrúa.

⁴²² *United States v. Extreme Associates* (2003), [en línea]. Disponible en: www.news.findlaw.com/cnn/docs/pornlaw/usextreme2003ind.pdf [2011, 31 de mayo].

Por lo tanto, el gobierno de Estados Unidos argumentaba que su posibilidad de buscar una jurisdicción frente a otra no era violatoria de ningún derecho establecido por su Constitución porque se trataba una conducta que podría haber sido juzgada en cualquier parte de su territorio ya que el sitio en el ciberespacio ofrecía la entrega de sus mercancías en cualquiera de los miembros de la Unión Americana y vulneraba disposiciones a nivel federal tanto por los envíos como por las reglas en materia de obscenidad.

En un principio, la Corte de Distrito coincidió con los argumentos vertidos por los acusados, especialmente, el Juez Gary L. Lancaster quien señaló que los parámetros de la ley federal para entender lo que es la obscenidad eran inconstitucionales ya que violaban el derecho fundamental de toda persona de poseer y mirar cualquier contenido que sea de su interés mientras lo hiciera en la privacidad de su propia casa. Y más aún, que a pesar de que el gobierno argumentó que buscaba la defensa de los menores de edad y adultos a la exposición involuntaria a obscenidades, éstos ya estaban de suyo protegidos del contenido ya que el sitio de Internet requería de una tarjeta de crédito para acceder al mismo y el software podría ser fácilmente restringido por los padres.⁴²³

No obstante, el Departamento de Justicia decidió apelar dicha resolución y, es esta ocasión, la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito (*Third Circuit Court of Appeals*) decidió respaldar al gobierno estadounidense al señalar que el Tribunal de Pensilvania se había equivocado al hacer a un lado las disposiciones federales sobre obscenidad. Fundamentalmente la instancia de apelaciones argumentaba que la Suprema Corte de Estados Unidos había respaldado dichos criterios sobre obscenidad en repetidas ocasiones y que, más allá del hecho de que “el factor de Internet influyera”, ese sólo hecho no era

⁴²³ Cfr. Cossman, B. (2007). *Sexual citizens: the legal and cultural regulation of sex and belonging*. California: Stanford University Press.

suficiente para aislar el caso de otros precedentes resueltos ante el máximo tribunal.

Por desgracia nuevamente, las autoridades judiciales equipararon al ciberespacio con medios tradicionales y no reconocieron dentro de sus criterios el hecho de que *la comunidad virtual no puede -ni debe- sujetarse a disposiciones contrarias a su propia naturaleza*. Sumado a ello, indirectamente le confiere al Estado el poder de utilizar “la decencia” como un interés legítimo para tener un mayor control sobre los ciberciudadanos.

Aunque los dueños de la empresa pidieron entonces acudir a la Suprema Corte, dicha instancia desechó la petición y ordenó que volviera a resolverse en el foro al que originalmente se había acudido. Ante este panorama, los acusados se declararon culpables y fueron sentenciados a prisión por un año en 2009.

Como podemos concluir, la CDA resultó ser una norma sumamente controvertida y atacable toda vez que buscaba de manera encubierta responder más a intereses gubernamentales que a los de grupos vulnerables, en este caso, los menores de edad. No obstante, nos sirve para percatarnos de que la regulación de ciertas conductas -que pueden ser nocivas o, incluso delictivas- no debe ser utilizada como un mecanismo para vulnerar otros derechos como sería el libre acceso a los contenidos que pudieran ser objeto de interés para mayores de edad.

Como hemos señalado, Estados Unidos ha buscado “proteger” a los menores de edad de los diversos “riesgos” que pudieran tener al acceder al ciberespacio. Por ello, tras el fracaso que significó la CDA, continuó por medio de otras legislaciones intentando seguir monitoreando –y controlando- lo que podrían ver sus ciudadanos. A continuación enunciaremos brevemente algunas otras disposiciones que están relacionadas con “la esfera mínima de derechos” que desea salvaguardar

el gobierno norteamericano dentro de este metaespacio. Aunque como hemos manifestado, no deseamos una libertad de expresión absoluta en el ciberespacio, tampoco podemos permitir que en lugar de contar con límites claramente establecidos, se utilicen “objetivos legítimos” como mecanismos encubiertos de intervención del Estado.

El nuevo matiz que el gobierno norteamericano utilizó en su siguiente oportunidad de tratar de regular el ciberespacio fue la protección de datos personales de los niños y adolescentes. Es así que la “Ley para la Protección en Línea de la Privacidad de los Niños” o ***Children's Online Privacy Protection Act*** (COPPA por sus siglas en inglés) entró en vigor a nivel federal en Estados Unidos en abril de 2000 con el propósito de “resguardar” la información personal de menores de 13 años de edad.

Como analizaremos más adelante, aunque ése era su propósito inicial, el gobierno estadounidense en 2013 realizó una serie de reformas que amplían excesivamente sus facultades en el ciberespacio argumentando dicha protección a los menores en aras de poder intervenir de una manera más directa en este metaespacio. Fundamentalmente, las disposiciones de la COPPA pretenden establecer el contenido mínimo que una “política de privacidad” debe de incluir dentro de un sitio de Internet enfocado a menores de edad y, en su caso, los supuestos por los que se deberá solicitar el “consentimiento” de los padres o tutores para acceder a cierta información, las responsabilidades de los operadores para garantizar la privacidad de los menores y restricciones en el mercado a dichos niños.⁴²⁴

Aunado a las disposiciones anteriores, la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos (*Federal Trade Commission, FTC*) también buscó el establecimiento de un programa de “Puerto Seguro” (*Safe Harbor*) para promover la autorregulación entre los operadores y a la cual

⁴²⁴ Cfr. Piñar, J. (2011). *Redes sociales y privacidad del menor*. Madrid: Editorial Reus.

sólo unas cuantas empresas estadounidenses se han sumado significativamente como TRUSTe, ESRB y CARU.⁴²⁵

Las críticas a esta legislación han ido sumándose ya que su ámbito de aplicación se enfoca “esencialmente en actividades comerciales” por lo que su implementación es mucho más flexible si se trata, según la FTC, de sitios de Internet que pertenecen a organizaciones sin fines de lucro quienes no deben cumplir con todos los requisitos contemplados en la COPPA. Un sector que se vio afectado significativamente por este tipo de disposiciones -y los criterios de la FTC- ha sido el de las redes sociales ya que, si bien están obligados a solicitar a sus usuarios que ingresen datos como, por ejemplo, su fecha de nacimiento, han optado por evitar su uso por menores de 13 años:

Eso será una lucha que daremos en algún momento. Mi filosofía es que para educarte necesitas empezar a una muy, muy [sic] edad temprana. Pero ¿cómo podrán ser usadas por niños menores las aplicaciones sociales de Facebook? Por las restricciones no hemos empezado este proceso de aprendizaje. Cuando ellos las levanten, empezaremos a ver cómo funciona. Tomaríamos muchas precauciones para asegurarnos de que [los niños más pequeños] estén a salvo.⁴²⁶

Es así que una de las consecuencias inmediatas de esta regulación fue que muchas páginas de Internet decidieron optar por deshabilitar (o evitar) a aquellos usuarios menores de 13 años con el fin de eludir el cumplimiento de esta norma que les acarrearía una serie de documentación innecesaria y una vigilancia por parte de las autoridades mucho más cercana. Sumado a ello, podemos mencionar además, que no han sido pocas las empresas que de manera ejemplificativa han sido

⁴²⁵ Cfr. Bureau of Consumer Protection, *Safe Harbor Program*, [en línea]. Disponible en: <http://business.ftc.gov/privacy-and-security/children%E2%80%99s-online-privacy/safe-harbor-program> [2011, 6 de junio].

⁴²⁶ Lev-Ram, M. (2011). *Zuckerberg: Kids under 13 should be allowed on Facebook*, [en línea]. Disponible en: <http://fortune.com/2011/05/20/zuckerberg-kids-under-13-should-be-allowed-on-facebook/> [2011, 20 de mayo].

sancionadas para, con ello, inhibir a las páginas de comerciantes a menor escala:

...muchas empresas bien conocidas y respetadas, como Mrs. Fields (galletas), Sony BMG y Hershey Foods, han sido multadas por violar las normas de la Ley de protección a la privacidad infantil en línea...Sony acordó pagar un millón de dólares por recabar información de chicos menores de 13 años de edad sin autorización de sus padres...⁴²⁷

La FTC fue designada como la dependencia gubernamental encargada de investigar si los operadores cumplían con los procedimientos considerados como mínimos dentro de la ley. Es así que las autoridades estadounidenses vigilan el cumplimiento de supuestos tales como que se:

- Publique una descripción de su política de privacidad en la página principal del sitio de Internet y de alguna otra área que pudiera recabar información personal de menores
- Proporcione un aviso a los padres acerca de los procedimientos de recolección de los datos personales de los menores en donde se incluya el tipo de información que se recibe, por qué se recolecta, cómo se almacenará y usará, si la información podría proporcionarse a su vez a terceros y los derechos de los padres en relación con el contenido y uso de los datos
- Permita que los padres puedan elegir no revelar la información a terceros, así como, que se les de acceso a los datos de su hijo sumado al derecho de revisar o eliminar la información
- Obtenga un formato firmado por los padres o tutores a través del servicio postal
- Acepte y verifique un número de tarjeta de crédito a nombre del mayor de edad quien vigila al posible usuario

⁴²⁷ Ferrell, O. Y Hartline, M.(2012). *Estrategia de marketing*. México: Cengage Learning.

- Proporcione un teléfono para que los padres puedan contactar a personal entrenado para su atención
- Reciban correos electrónicos con firma digital o con contraseñas verificables por cualquiera de los métodos anteriores⁴²⁸

Aunque los criterios vertidos en la COPPA debieran emplearse exclusivamente por el gobierno de los Estados Unidos sobre sus ciudadanos, al tratarse de temas relacionados con el ciberespacio, sus implicaciones van más allá de ese territorio. Es así que esta legislación no sólo aplica a aquellas empresas extranjeras que brinden servicios en suelo estadounidense⁴²⁹ sino a todos aquellos que soliciten información de menores por medios electrónicos sin importar la región a la que pertenezcan. Como ya hemos señalado, el ciberespacio no sólo representa que los términos de “soberanía estatal” y “límites geográficos tradicionalmente establecidos” se vean superados sino que además, por su naturaleza implica que una conducta pudiera ser juzgada no sólo *extraterritorialmente* sino *multi-territorialmente*:

El fenómeno de los *Delitos del Ciberespacio*, más que de los delitos *en el* ciberespacio, es más complejo que las cuestiones de jurisdicción universal, porque la *universalidad* de tales delitos no se da, como en los supuestos señalados de jurisdicción universal, por razones jurídicas, sino por razones *materiales o fácticas* derivadas de que se trata de un delito que se comete en todo el orbe a la vez...al cometerse el delito en este metaespacio que es el ciberespacio, se está cometiendo en todos los Estados a la vez.⁴³⁰

Asimismo, otro punto importante a mencionar, es que dicho fenómeno irá creciendo si no se actúa al respecto ya que la

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Los puntos de contacto que la propia autoridad norteamericana utiliza para determinar su jurisdicción como competente son que (i) las páginas de Internet sean hospedadas por servidores que se encuentren en Estados Unidos, (ii) sus oficinas principales se ubiquen en dicho país o (iii) que comercien con usuarios de dicho territorio. *Cfr. Implementing the Children's Online Privacy Protection Act: A Federal Trade Commission Report to Congress*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ftc.gov/reports/implementing-childrens-online-privacy-protection-act-federal-trade-commission-report> [2014, 30 de julio].

⁴³⁰ Suñé, E. (2014). *Competencias de la Telecivitas*, *op.cit.*

implementación de la COPPA ha servido, lamentablemente, como “modelo” para que otras naciones, como Australia,⁴³¹ adopten criterios semejantes en sus territorios.

Hasta el momento, las regulaciones han sido sumamente aisladas entre sí ya que, por ejemplo, en la Unión Americana, el estado de California⁴³² es de los pocos que han seguido este tipo de disposiciones de una manera parcial ya que, desde 2004, exige que los operadores comerciales de sitios en Internet que soliciten información a habitantes de dicho estado, deben recibir aceptaciones sobre sus políticas de privacidad por la vía postal, tal y como, señalan los criterios contenidos en la COPPA. No obstante, nada sería un impedimento para que gobiernos totalitarios o con intereses contrarios a la libertad de expresión en el ciberespacio pudieran replicar esta norma.

En julio de 2013, como señalábamos, entraron en vigor ciertas reformas realizadas a la COPPA en donde se intentó “actualizar” algunos términos como los de “operador” e “información personal”. Por ejemplo, éste último concepto, tras las modificaciones, no sólo engloba el perfil básico de los menores (nombre, edad, dirección, teléfono, correo electrónico) sino además sus datos de geolocalización, fotografías, videos y archivos de audio o video que contengan imágenes o voces de menores. Ello es sumamente amplio ya que, incluso, no se estará monitoreando a través del Estado norteamericano la actividad de páginas destinadas a niños y adolescentes sino otros sitios en donde pudiera accederse a dicha “información personal”.

Aunado a ello, se establece que serán “operadores” –y por ende, sujetos de la aplicación de COPPA- además de los sitios directamente

⁴³¹ Cfr. *Australian Privacy Foundation*, [en línea]. Disponible en: <http://www.privacy.org.au/Resources/PLawsWorld.html> [2014, 30 de julio].

⁴³² Cfr. *California's Online Privacy Protection Act Goes into Effect July 1: Requires Internet Merchants to Post a Privacy Policy*, [en línea]. Disponible en: <https://www.privacyrights.org/ar/CAPrivProtAct.htm> [2014, 30 de julio].

enfocados a menores, todos aquellos servicios accesorios como los “*plug-ins*” y otras formas de publicidad por los cuales pudiera accederse a su “información personal”. Asimismo, los sitios o servicios en línea que pudieran tener con niños como una “audiencia secundaria”, deberán tener enfoques diferenciados y, en su caso, deberán requerir el aviso y consentimiento de los padres. La intención de conocer y monitorear –y con ello controlar- lo que sucede en el ciberespacio es tal que, incluso, se prevé en dicha norma el término de “identificadores persistentes” para poder “reorganizar” y “cruzar” la información de usuarios que han empleado en diversos momentos distintas páginas o servicios en Internet.⁴³³

Mención especial requiere la ley conocida como Ley para la Protección de Menores en Línea o ***Child Online Protection Act (COPA)*** –la cual en muchas ocasiones es confundida con la COPPA- que buscaba, en 1998, restringir el acceso de menores de edad a cualquier material que pudiera ser considerado como “dañino” en Internet. Aunque en realidad nunca entró en vigor, esta legislación nuevamente intentaba delimitar la libertad de expresión, en esta ocasión, en aras de proteger a un grupo de la población vulnerable frente a contenidos pornográficos.⁴³⁴

Al igual que COPPA, en esta norma se pretendía controlar aspectos comerciales de servicios en Internet desarrollados dentro del territorio de Estados Unidos controlando a los distribuidores comerciales aunque en realidad, como hemos apuntado, lo que sucede en el ciberespacio, afecta o beneficia a todos los usuarios sin importar su nacionalidad al tratarse de una verdadera comunidad global.

⁴³³ Cfr. Federal Trade Commission. *Children’s Online Privacy Protection Rule (COPPA)*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule> [2014, 31 de julio].

⁴³⁴ Cfr. Schwabach, A. (2014). *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises*. Santa Barbara: ABC-Clío.

La gran crítica que se ha argumentado sobre la COPA resulta de la definición que en la misma se contiene acerca del “material dañino para menores” ya que lo identificaba como aquel considerado como tal bajo los “parámetros de la comunidad actual” y que iban desde la muestra de imágenes de actos relacionados con la sexualidad pasando por los desnudos (incluyendo, por ejemplo, los senos de las mujeres) lo cual creaba una serie de imprecisiones y ambigüedades (mismas que ya hemos analizado, indirectamente por su gran similitud, con los casos de Nitke y Extreme Associates) que ponían en “tela de juicio”, la viabilidad de su aplicación ya que no se indicaba un mecanismo eficiente para que las autoridades pudieran establecer si se dañaba, a través del material, a los estándares permitidos por la sociedad contemporánea.

No podemos dejar de mencionar tampoco, a la Ley para la Protección de Niños en Internet o ***Children's Internet Protection Act*** (CIPA) aprobada por el Congreso estadounidense en el año 2000, la cual refleja no sólo un esfuerzo por regular a los ciudadanos que manejan sitios comerciales sino ahora a las propias bibliotecas y escuelas estadounidenses. Ello de suyo, vulnera una de las características más esenciales del ciberespacio ya que es un medio para la difusión y expansión del conocimiento pero además, implica que el Estado –a través de ciertos mecanismos “legítimos”- determinará qué es lo que puede ser visto y aquello que es sujeto de censura bajo criterios variables y subjetivos.

Aunque su ámbito de aplicación es limitado, esta norma permite percatarnos no sólo de la legitimidad que existe en proteger el libre intercambio de opiniones e imágenes -siempre y cuando no implique un perjuicio para terceros o conductas delictivas- sino además, que deben existir mecanismos que incentiven -de manera clara y puntual- la regulación del ciberespacio. Por desgracia, hasta el momento, los legisladores estadounidenses *han querido regular un metaespacio que no*

es ingobernable pero que actualmente no ha sido regulado desde sus miembros y para ellos.

En principio, el gobierno norteamericano ha fundamentado a la CIPA al tratar de incrementar el número de personas que tienen acceso al ciberespacio por lo que han buscado que “dicha prerrogativa no sea exclusiva a ciertos sectores de la población”. Por ello, desde 1997 se creó el Fondo conocido como *E-Rate* para que escuelas y bibliotecas puedan obtener descuentos que les permitan garantizar su conectividad a través de cuatro rubros fundamentales, es decir, en servicios en telecomunicaciones, acceso a internet, conexiones internas y mantenimiento básico de las conexiones.⁴³⁵

Los beneficios otorgados a partir del seguimiento de las reglas de CIPA oscilarán según las necesidades de cada una de las escuelas o bibliotecas interesadas en recibirlos. Sin embargo, dichas instituciones deberán de cumplir, tras las reformas realizadas a esta norma en 2011, con los siguientes requerimientos forzosamente:

1. Sus políticas de seguridad en Internet deben incluir el monitoreo en línea de las actividades de los menores. Con ello se busca impedir que tengan acceso a “material inapropiado”, realicen actividades como el *hacking* o difundan información personal sobre menores.
2. Deben orientar a los menores sobre el comportamiento adecuado en el ciberespacio en casos tales como el uso de sitios de redes sociales, chats y otras comunicaciones en línea, el peligro del ciberacoso (*cyberbullying*) y como responder al mismo.⁴³⁶

⁴³⁵ Cfr. U.S. Department of Education, *E-Rate Program*, en dirección de Internet: <http://www2.ed.gov/about/offices/list/oii/nonpublic/erate.html>, fecha de consulta: 26 de junio de 2013.

⁴³⁶ Cfr. Federal Communications Commission. *Children's Internet Protection Act*, [en línea]. Disponible en: <http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act> [2014, 31 de julio].

Obviamente, consideramos que es beneficioso para los niños y jóvenes que se promuevan valores que ayuden a que el ciberespacio sea cada vez un lugar mucho más propositivo y edificante para ellos. Asimismo, nos pronunciamos porque la libertad de expresión no sea ilimitada, es decir, creemos que sólo podrá ejercerse efectivamente si no cae en excesos o, por el contrario, sufre de censuras. Pero la conducta legislativa de los Estados Unidos resulta contrastante de lo que un “líder del mundo libre” debe promover acerca de los derechos de los ciudadanos.

El efecto de CIPA se ha visto reducido en los últimos años ya que los avances tecnológicos (cada vez un mayor uso de WiFi, *netbooks*, smartphones y otros aparatos electrónicos) han superado la necesidad de cumplir con dicha legislación en muchas zonas de la Unión Americana. Por ejemplo, al aplicarse las disposiciones de CIPA al uso de las computadoras de las propias escuelas y bibliotecas pero no por ello, negarse a que desde sus dispositivos accedan a sus redes los alumnos, ha perdido mucha efectividad.

No obstante ello, es importante el estudio de esta norma ya que claramente demuestra un interés preponderante del gobierno norteamericano por controlar al ciberespacio, aunque, quizás esta vez diferenciándose de las normas anteriores al no enfocarse en el *contenido* sino en el *acceso* al ciberespacio. Además, este análisis es trascendente en cuanto a que las controversias judiciales derivadas de la misma han sido resueltas de forma determinante:

La constitucionalidad de CIPA se ha visto respaldada por la Suprema Corte (*American Library Association*, 539 U.S. 194). Pero más allá de eso, el cumplimiento de CIPA es simple: las escuelas y bibliotecas que no cumplan con ella, no recibirán los beneficios...⁴³⁷

⁴³⁷ Schwabach, A. (2014). *op. cit.*

Es así que vemos que con el paso del tiempo, los mecanismos buscados por el gobierno de Estados Unidos pretenden ser más efectivos al afectar por medio de cuestiones económicas las prioridades de sus gobernados. En este caso, es lógico que sea una cuestión de suma importancia para escuelas y bibliotecas el contar con acceso a beneficios del Programa E-Rate. Sumado a ello, la dificultad para poder controvertir dicha norma prevalece dado el esquema en donde buscan evitar la vulneración de principios como el de igualdad para que no puedan considerarse como inconstitucionales.

Como veremos a continuación, los intentos de regulación del ciberespacio aunque han sido aislados, mantienen una línea constante: por un lado, la necesidad de los Estados por no permitir que sus ciudadanos se expresen fuera de los límites que ha ellos les es benéfico y, por el otro, la fuerte presencia de grandes empresas que influyen en las decisiones políticas para no ver disminuidos sus intereses económicos.

4.1.2 *Digital Millennium Copyright Act, Stop Online Piracy Act y Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act*: la regulación de los derechos de propiedad intelectual para favorecer intereses comerciales.

Si no creemos en la libertad de expresión para las personas que despreciamos, no creemos en la libertad de expresión en absoluto.

*Noam Chomsky*⁴³⁸

En otra línea de acción del gobierno norteamericano, las iniciativas en años recientes han pretendido, con el “objetivo legítimo” de proteger los derechos de autores y creativos, ejercer un mayor control sobre lo que sucede en el ciberespacio y además, favorecer –y obedecer- los intereses comerciales de los industriales quienes pudieran no incrementar aún más

⁴³⁸ Chomsky, N y Herman, E. (2000). *Los guardianes de la libertad*. Barcelona: Random House.

sus ganancias derivadas de las transacciones internacionales sobre diversos tipos de obras si es que el ciberespacio no es “gobernable”.

Recientemente, tanto la propuesta de Ley para Detener la Piratería en Línea o *Stop Online Piracy Act* (SOPA) como aquella Ley para prevenir las amenazas reales en línea en contra de la creatividad económica y el robo de Propiedad Intelectual o *Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act* (PIPA) han desembocado en un fuerte debate acerca de la convergencia de la libertad de expresión y la propiedad intelectual en el ciberespacio. Como lo mencionábamos en el caso específico de Wikipedia, ambas esferas de derechos no tienen –ni deben– verse en conflicto, tal y como quisieran, algunas autoridades en aras de poder servir de “mediadores” entre las mismas.

El antecedente más emblemático de ambas iniciativas indudablemente es la Ley sobre Derechos de Autor del Milenio Digital o **Digital Millenium Copyright Act** (DMCA) de 1998 que, en principio, buscaba incorporar al ordenamiento jurídico estadounidense ciertas directrices contenidas en tratados elaborados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO por sus siglas en inglés).⁴³⁹

Fundamentalmente, por medio de la DMCA se pretende prevenir las copias ilegales de materiales creativos con el fin de proteger a sus autores. De hecho, una de sus grandes aportaciones es que, por medio de su sección 512, protege a los proveedores de servicios de Internet de problemas económicos frente a demandas derivadas de las actividades

⁴³⁹ Dichos acuerdos internacionales (específicamente, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas) también tuvieron repercusiones en la Unión Europea mismas que analizaremos más adelante. Cfr. Ortega, J. (2010). *Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Editorial Reus.

ilegales que pudieran realizar sus usuarios a través del esquema de “puerto seguro” que contiene en sus disposiciones.⁴⁴⁰

No obstante que la protección de la propiedad intelectual de suyo no vulnera la libertad de expresión, la sección 1201 de dicha ley ha sido sumamente controvertida ya que no sólo establece “controles de acceso” para evitar “copias no autorizadas” sino que además, no prevé la excepción de “copia privada” contemplada en otras regiones.⁴⁴¹ Ello implica para muchos de sus detractores que:

En la práctica, las disposiciones contra la elusión de la DMCA han hecho poco para detener la “piratería en Internet”. Sin embargo, la DMCA se ha convertido en una seria amenaza que pone en peligro el uso justo del Internet, impide la competencia e innovación, inhibe la libertad de expresión y la investigación científica...⁴⁴²

Además, notoriamente, la DMCA ha servido como herramienta para impedir la competencia para grandes empresas siendo uno de los casos más emblemáticos el de la compañía *Apple* contra la empresa *RealNetworks* quien hace algunos años logró establecer una plataforma llamada *Harmony* desde la cual los usuarios del ciberespacio estaban en posibilidades de adquirir música desde la misma sin que ello fuera incompatible con su iPod. La respuesta inmediata de Apple para proteger su plataforma (*iTunes Store*) fue expresarse en el sentido de estar:

...sorprendidos de que RealNetworks haya adoptado tácticas y ética propias de un hacker para irrumpir en el iPod y estamos investigando las implicaciones de sus acciones bajo la DMCA y otras leyes.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Cfr. Suñé, E. (2014). *La Declaración de Derechos del Ciberespacio comentada en La Constitución del Ciberespacio. op.cit.*

⁴⁴¹ Cfr. Sec. 1201. *Circumvention of copyright protection systems*, [en línea]. Disponible en: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/F?c105:1:/temp/~c1056lHhgo:e9852>; [2014, 2 de agosto].

⁴⁴² Electronic Frontier Foundation, *Digital Millennium Copyright Act*, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/issues/dmca> [2014, 2 de agosto].

⁴⁴³ Evangelista, B. (2004). *Apple vs. RealNetworks / iPod-maker calls rival a hacker, warns Harmony technology may not work with future updates to music player*, [en línea]. Disponible en: <http://www.sfgate.com/business/article/Apple-vs-RealNetworks-iPod-maker-calls-rival-a-2704847.php> [2014, 2 de agosto].

Claramente, Apple no deseaba perder su hegemonía en el mercado de la música en línea ya que, por ejemplo, algunos analistas indican que en 2008 ya tenía más del 70% de dicho sector en sus manos. Por ello, de manera inmediata buscó ampararse en la legislación para contrarrestar el efecto que pudiera tener el dejar de constituirse como monopolio. Incluso, de cierta manera, no sólo se conformó con utilizar la vía judicial sino que Apple prácticamente amenazaba a los consumidores de su competencia al manifestarles que se encontraban en riesgo las compras que realizaran al señalar que:

Advertimos enérgicamente a Real y sus clientes sobre la próxima actualización del software de iPod ya que de un momento a otro será cada vez más difícil que la tecnología de Harmony pueda continuar trabajando con iPods actuales y futuros.⁴⁴⁴

Hasta el momento, dicha estrategia le ha funcionado a Apple pero las necesidades de los ciberciudadanos están cambiando y su reto en el futuro no muy lejano será adecuarse –esperemos sin prácticas monopólicas que francamente tienden a la depredación- a un nuevo esquema de quienes desean, por ejemplo, acceder a música en línea y, de cierta manera, evitar las vías tradicionales de acceder a contenidos musicales:

Internet multiplicó la fonoteca con millones de piezas disponibles para que el melómano edite su propio *soundtrack*...Con el auge de las redes móviles, Spotify añadió la portabilidad y le dio al usuario el poder de armar sus propios *playlists* basados en su inmenso catálogo, mediante el pago de una cuota mensual, para escucharlos en *tablets* y *smartphones*, incluso sin conexión a la red. El modelo de negocios de Spotify está en vías de convertirse en el predominante, aún y cuando contradice la creencia personal de Steve Jobs de que a la gente le gusta ser dueña de la música que escucha, un mantra cierto en la época del vinil, pero que no genera el mismo fetichismo en los tiempos del mp3...en los primeros seis meses de este año el *streaming* creció 42% en Estados Unidos en comparación con el mismo período de 2013, mientras que la compra de archivos

⁴⁴⁴ *Ibid.*

descargables descendió 13 por cierto. Dicho en plata: la gente prefiere alquilar que comprar canciones.⁴⁴⁵

Ante este nuevo panorama, los legisladores se encontrarán con la disyuntiva de que no todo lo que se realiza en el ciberespacio está acompañado por delitos en contra de la propiedad intelectual, es decir, que la Telecivitas no es sinónimo de piratería. Ventajas competitivas como acceso sencillo, compatibilidad y precios razonables han convertido al *streaming*⁴⁴⁶ en un elemento que no habían siquiera analizado las grandes trasnacionales:

Netflix acaba de anunciar que rompió la marca de 50 millones de suscriptores, más del doble de la cifra que tenía solo hace cuatro años... Las audiencias, sobre todo los jóvenes, quieren lo que quieren, cuando lo quieren. No tienen el concepto de “sentarse a ver televisión”...[además] Netflix no necesita dinero de sus anunciantes, lo obtiene directamente de los suscriptores.⁴⁴⁷

Más allá de lo anterior, podríamos ver que no sólo la gente quiere comprar o rentar, en este caso música o series de televisión, sino que los creadores pueden optar por compartir sus obras sin una contraprestación económica a cambio. Muy a pesar de los intereses de las grandes compañías discográficas o televisoras -o de los beneficios que algunos gobiernos puedan obtener por seguir las iniciativas de dichas empresas- el ciberespacio, precisamente, es el foro ideal para la conversación –de todo tipo- a nivel global y sus miembros buscarán, continuamente, más caminos para sentirse libres dentro del mismo.

⁴⁴⁵ Gonsen, M. (2014). *Songza*, [en línea]. Disponible en: <http://www.dineroenimagen.com/2014-07-07/39944> [2014, 7 de julio].

⁴⁴⁶ También conocido como “lectura o descarga continua”, esta tecnología permite que el material pueda ser visto a la par de ser descargado. En un principio, sus principales usos eran archivos de video y audio. Actualmente han proliferado las “estaciones de radio digitales” y la radio y televisión por internet.

⁴⁴⁷ Leopold, T. (2014). *Las lecciones de Netflix a otros servicios de “televisión” y “streaming”*, [en línea]. Disponible en: <http://mexico.cnn.com/tecnologia/2014/07/22/las-lecciones-de-netflix-a-otros-servicios-de-television-y-streaming> [2014, 22 de julio].

Si bien es cierto como mencionábamos que la DMCA representa ciertos avances en la regulación del ciberespacio, lamentablemente, también lo es que contiene un proceso de eliminación (*takedown process*) cuyas características facilitan sumamente a que “malos actores” busquen callar la libre expresión que ha sido legítimamente vertida. Es así que otra controversia ejemplificativa de las repercusiones que pudiera tener su uso para censurar de manera indirecta en el ciberespacio es el de la organización española *Ares Rights* quien desde hace años envía notificaciones amparadas en la DMCA para evitar críticas al gobierno de Ecuador:

La mayoría de las compañías que han recibido estos reclamos incluyen a Google, Twitter y Vimeo, quienes desafortunadamente han respondido removiendo automáticamente este contenido. Algunos trabajos han sido vueltos a subir a la red después de que se ingresó un exitoso reclamo por parte de quienes subieron la información a la red. En los 16 años desde que está en vigencia la Ley de Registro [sic] de Derechos del Milenio Digital (DMCA), hemos vistos muchos tipos de abusos y consecuencias inintencionadas que surgen de sus cláusulas sesgadas...Ares Rights ha encontrado un camino para tomar ventaja de las leyes americanas con el objeto de remover el contenido que se origina en Ecuador.⁴⁴⁸

Hasta el momento, en más de doce ocasiones dicha organización, a nombre de la administración del Presidente Correa, ha solicitado que se elimine información crítica argumentando que las imágenes, audios, videos o datos vulneran derechos de propiedad intelectual. Es así que dichos reclamos han oscilado desde peticiones a *Scribd* para que desaparezca documentos que revelan la compra de equipos para espionaje doméstico a gran escala, pasando por buscar que *YouTube* y *Vimeo* impidieran el acceso a un documental que denuncia corrupción del gobierno y la contaminación de bosques tropicales, hasta que en *Twitter*

⁴⁴⁸ Sutton, M. (2014). *State Censorship by Copyright? Spanish Firm Abuses DMCA to Silence Critics of Ecuador's Government*, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/deeplinks/2014/05/state-censorship-copyright-spanish-firm-abuses-DMCA> [2014, 15 de mayo].

no pueda observarse una imagen en donde se caricaturizaba con “Los Simpson”, las cadenas semanales del mandatario ecuatoriano.⁴⁴⁹

Por su parte, la iniciativa presentada en la Cámara de Representantes estadounidense, entre el 2011 y 2012, como la Ley para Detener la Piratería en Línea o **Stop Online Piracy Act** (SOPA) es otra muestra clara de lo que pudiera suceder si se permitiera que el Estado ejerciera cada vez un mayor control sobre este metaespacio global que es el ciberespacio y, nuevamente, cuando se pretende no sólo prohibir ciertos contenidos sino restringir el acceso a través de políticas “on/off”.

También conocida como H.R. 3261, esta propuesta fue presentada, en octubre de 2011, en un proyecto respaldado por 12 representantes tanto del partido Demócrata como del Republicano con el fin de permitir que los titulares de derechos de propiedad intelectual tuvieran la posibilidad de solicitar judicialmente el bloqueo de “sitios web acusados de permitir o facilitar infracciones a sus derechos aunque se encontrasen fuera del territorio estadounidense”.⁴⁵⁰

No sólo eso implicaba un riesgo importante ya que, como hemos apuntado, el Estado norteamericano *gobernaría* “sin corta-pisas” el ciberespacio *sin reconocer que éste no es parte de su jurisdicción*, sino además, se facultaba al Departamento de Justicia a solicitar órdenes judiciales para impedir el financiamiento de páginas “infractoras” bloqueando su acceso a publicidad, pagos online, e inclusive, que se les incluyera en sitios de búsqueda.⁴⁵¹ Ello obviamente, convertía a las autoridades estadounidenses en “defensores de los derechos de autor” aunque de suyo les brindaría herramientas para censurar contenidos, o bien, presionar competidores de empresas que fueran sus aliadas o que hubiesen realizado un “cabildeo” para tales fines:

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Cfr. *H.R.3261-Stop Online Piracy Act*, [en línea]. Disponible en: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c112:H.R.3261>: [2013, 11 de agosto].

⁴⁵¹ *Ibid.*

...en general se ha puesto un énfasis excesivo en los abusos que pueden cometer algunos usuarios de Internet (como vender música que han descargado gratuitamente), pero ¿quién habla de los abusos de los conglomerados comerciales frente al patrimonio cultural? ¿En nombre de qué derecho, además del enriquecimiento excesivo, se atreven estas compañías a promover leyes que husmean en la vida privada de las personas y amenazan la neutralidad de la red, después de haber encarecido hasta en un 300 por ciento sus productos y haber lucrado con los cuentos y las melodías que en más de una ocasión también ellas descargaron gratuitamente de la tradición cultural sin devolverle nada a cambio?

⁴⁵²

Las facultades que tendrían los jueces que conocieran de las solicitudes en la materia sería tal que, incluso, dejarían inoperante el principio de “puerto seguro” contenido en la DMCA (uno de los grandes avances para el respeto de la libertad de expresión en el ciberespacio) ya que de manera cautelar podrían ordenar el bloqueo de sitios de Internet demandados con el simple hecho de que una parte –aunque sea pequeña- del material hospedado o enlazado cuente con contenido infractor. Ello obviamente, acabaría con la existencia de sitios como YouTube, Twitter o incluso Wikipedia, entre muchos otros, quienes se construyen día a día gracias a cada uno de sus usuarios:

...se trata en realidad de una lucha que se reaviva cada vez que una innovación tecnológica amenaza con disminuir el poder económico de la industria, es decir, de su monopolio sobre la distribución y la copia. En lugar de redefinir su “modelo de negocios” (eso es lo que aconseja Google en estos días a sus enemigos declarados), las compañías han satanizado históricamente al nuevo medio...confundiendo dos términos que hoy vuelven deformados a nuestros oídos: robar y compartir.⁴⁵³

Es por ello que tanto el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, Frank La Rue, como la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Catalina Botero Marino,

⁴⁵² Abenshushan, V. (2012). *Uno o dos argumentos (nada pueriles) contra la SOPA y el ACTA*, [en línea]. Disponible en: <http://www.letraslibres.com/blogs/polifonia/uno-o-dos-argumentos-nada-puteriles-contra-la-sopa-y-el-acta-y-ultima-parte> [2012, 2 de febrero].

⁴⁵³ *Ibid.*

decidieron elaborar una declaración conjunta en aras de evitar la aprobación de este tipo de disposiciones, instando a Estados Unidos a:

...proteger enérgicamente la libertad de expresión en Internet...las leyes que regulan Internet deben tener en cuenta sus características especiales como herramienta única de transformación, que permite a miles de millones de personas ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, además de otros derechos humanos...toda limitación a la libertad de expresión, incluyendo aquellas que afectan la expresión en Internet, debe establecerse por ley de manera clara y precisa, debe ser proporcionada a los fines legítimos perseguidos y debe basarse en una decisión judicial fruto de un proceso...En este sentido, la legislación sobre Internet no debe incluir definiciones amplias y vagas, ni afectar de manera desproporcionada a sitios web y servicios legítimos.⁴⁵⁴

En resumen, podemos decir que la ley SOPA ha sido sumamente controvertida toda vez que sus disposiciones *van más allá de lo que efectivamente se busca proteger a partir de la misma*. Ciertamente, la esfera que constituyen los derechos inherentes a la propiedad intelectual deben salvaguardarse pero, siempre y cuando, ello no los dejé atrapados en una armadura que, en el mediano y largo plazo, inhiba la productividad y creatividad de sus titulares sirviendo como herramienta de censura para beneficio de ciertos gobiernos o empresas. Por ejemplo, Google actualmente cuenta con herramientas en contra de la piratería como lo menciona Fred von Lohmann quien es miembro de su Consejo sobre Propiedad Intelectual:

Nosotros creemos que el proceso de “aviso-y-eliminación” probado durante mucho tiempo para amenazas para la propiedad intelectual contiene el balance adecuado entre las necesidades de los titulares de derechos, los intereses de los usuarios y los esfuerzos de Google para tener conocimientos y experiencia útiles. Para videos de YouTube, los titulares de los derechos pueden presentar una notificación de infracción a la propiedad intelectual en línea o firmarla en el Programa de Verificación de Contenidos de YouTube...En Mayo de 2012, el Reporte en Línea de Transparencia de Google

⁴⁵⁴ Los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU y la CIDH reiteran su llamado a proteger la Libertad de Expresión en Internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=880&> [2012, 22 de enero].

indicó que en el mes pasado, más de 1.25 millones de URLs de 24, 374 dominios fueron retirados de los resultados de búsqueda de Google.⁴⁵⁵

Aunque, como veremos en el siguiente capítulo, no creemos en la autorregulación, esta práctica de Google nos permite ver que existen mecanismos –desde y para– el ciberespacio que permiten consolidar la libertad de expresión sin que se vulneren otros derechos. Por ello, la reacción frente a las disposiciones contenidas en la ley SOPA fueron de tal magnitud que se invitó a los ciberciudadanos a manifestarse en su contra desde 2011 y, el pasado 18 de enero de 2012, la organización *Fight for the Future* promovió el Día del *Shut-Down* o, también conocido, como “*Black-out*” al que se unieron alrededor de 115 mil sitios de internet.⁴⁵⁶

Básicamente, quienes protestaron decidieron deshabilitar sus contenidos, o bien, antes de mostrarlos, desplegar un mensaje de oposición tanto a las leyes SOPA como a la Ley para prevenir las amenazas reales en línea en contra de la creatividad económica y el robo de Propiedad Intelectual o ***Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act*** (PIPA). Esta última iniciativa de ley fue presentada (también por un grupo bipartito, esta vez, del Senado) el 12 de mayo de 2011 y, al igual que SOPA, pretendía garantizar los derechos de propiedad intelectual, tanto en Estados Unidos como fuera de su territorio, sancionando infracciones que pudieran realizarse en el ciberespacio.⁴⁵⁷

Al igual que su antecesora, una iniciativa no aprobada en 2010 conocida como la Ley para combatir las infracciones y falsificaciones en

⁴⁵⁵ Google Public Policy Blog, *How Google Fights Piracy*, [en línea]. Disponible en: <https://docs.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2dVFqYml5UeUeUE/edit?pli=1> [2014, 6 de agosto].

⁴⁵⁶ Cfr. Lee, N. (2013). *Facebook Nation: Total Information Awareness*. Tujunga: Springer.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

línea o ***Combating Online Infringement and Counterfeits Act (COICA)***, a través de PIPA se sancionaría a aquellas conductas que evadieran las protecciones anti-copia. Además, se autorizaría al Departamento de Justicia a obtener órdenes judiciales contra sitios web dedicados a actividades infractoras para “para requerir a los proveedores de servicios financieros, servicios de avisos publicitarios en Internet, proveedores de servicios de Internet y herramientas para localizar información, que cesen de realizar transacciones financieras con el sitio infractor y remuevan los enlaces que vinculan con el mismo”.

Como analizamos acerca de las disposiciones sumamente similares de SOPA, esta propuesta implica una clara intromisión del gobierno de Estados Unidos en la Telecivitas por lo que la ciberciudadanía alzó su voz:

Internet ha dejado de ser un simple medio de comunicación para permitir otros niveles de participación. Esto hace que los interesados en los temas de Internet demanden cada vez más información de fuentes primarias y crean menos en los medios tradicionales. Con frecuencia son los ciberciudadanos quienes producen noticias y opiniones, que luego los medios se ven forzados a replicar. Desde esta perspectiva, resulta preocupante que los gobiernos y los legisladores no valoren aún el enorme potencial de participación de las redes sociales. Los usuarios de Internet ya no son televidentes pasivos, fácilmente manipulables.⁴⁵⁸

Por último, vale la pena mencionar la propuesta de Ley de Protección en Línea y Refuerzo del Comercio Digital conocida como ***Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act (OPEN)*** misma que surgió como una “reacción” a los proyectos de SOPA y PIPA. Aunque constituye una legislación mucho menos intrusiva que otras iniciativas, también es cierto que sigue sin entender la realidad que

⁴⁵⁸ Saenz, P. (2013). *#LeyLleras2: necesidad de un nuevo equilibrio entre derechos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3527-leylleras2-necesidad-de-un-nuevo-equilibrio-entre-derechos.html> [2014, 8 de agosto].

constituye el ciberespacio. Es así que bajo dicha ley se propone que la autoridad “competente” para defender los derechos de propiedad intelectual no sea el Departamento de Justicia de Estados Unidos (como señalan SOPA y PIPA) sino la Comisión de Comercio Internacional de dicho país (ITC por sus siglas en inglés) ya que con toda claridad la participación del Departamento de Justicia implicaría una mayor intervención de Estado:

Construir con base en la experiencia en PI [Propiedad Intelectual] de la Comisión de Comercio Internacional y sus autoridades hace posible el perseguir casos legítimos de abuso de la PI sin causar un daño irreparable a Internet. Además, ello simplemente hace sentido. Es nuestro deseo que oponentes de otras posturas no desechen nuestra propuesta, sino que por el contrario, tomen esta oportunidad para comprometerse en lo sustancial con nosotros. Sí, las infracciones la PI son un problema, pero el Internet se ha convertido en una parte tan importante de nuestra economía y nuestra forma de vida que es esencial para nosotros tener las políticas que le den forma a su futuro de manera correcta.⁴⁵⁹

No obstante es destacable que exista un esfuerzo que pretenda contrarrestar el efecto perjudicial de proyectos como PIPA y SOPA, la iniciativa de OPEN aún deja mucho que desear. Por ejemplo, aunque efectivamente, las autoridades encargadas de investigar cotidianamente infracciones a la Propiedad Intelectual podrían ser las idóneas para perseguir conductas en la materia, ciertamente, el ciberespacio no puede –ni debe– verse constreñido a normas domésticas que parten unilateralmente de uno de los miembros de la comunidad internacional.

Es así que, nuevamente los legisladores parten de un supuesto falso ya que, por ningún motivo, lo que sucede en este metaespacio sólo surte efectos en un territorio determinado y determinable y, más aún, cuando estamos actualmente frente a una Telecivitas cuyo poder – contrario a las “ficciones” de las “democracias modernas”- está efectivamente en manos de cada uno de sus miembros.

⁴⁵⁹ Wyden, R. (2011). *Wyden-Issa Release Draft Digital Trade Legislation*, [en línea]. Disponible en: <http://www.wyden.senate.gov/news/press-releases/wyden-issa-release-draft-digital-trade-legislation> [2014, 1 de septiembre].

A continuación veremos cómo las leyes norteamericanas han servido, por desgracia, como influencia para que en el seno de la Unión Europea se intente regular en el mismo sentido al ciberespacio. Por ejemplo, podemos observar disposiciones como las conocidas como “Ley Hadopi” de Francia o la “Ley Sinde-Wert” de España e incluso, la “Ley de la Economía Digital” del Reino Unido en donde se intenta erróneamente contraponer la libertad de expresión frente a los derechos de Propiedad Intelectual.

4.2 Disposiciones en el marco de la Unión Europea

Nosotros no coligamos Estados, nosotros unimos a las personas.

*Jean Monnet.*⁴⁶⁰

Como ya hemos mencionado, la era ciberespacial ha brindado – como nunca antes- la posibilidad real para todos los ciudadanos del mundo de poder integrarse. Por ello, no deja de ser lamentable que el sueño de una *verdadera globalización* en donde exista una democracia efectiva a veces pareciera muy lejano debido a la intervención de estructuras gubernamentales e intereses comerciales que le distorsionan:

Desde organizaciones no sujetas a controles democráticos rigurosos, como la OMPI o la UE, es muy fácil que los lobbies campen a sus anchas e impongan sus criterios a los Estados, cuya casta política lo acepta complacida, pero la ciudadanía –en la que se supone reside la soberanía nacional- no. Subvertir democracia por plutocracia –o en general oligarquía- desde una organización internacional gubernamental es muy fácil.⁴⁶¹

Es así que vemos que idealmente si una región hubiese podido servir de referente en esta materia, indudablemente, hubiese sido la

⁴⁶⁰ Monnet, J. (2010). *Memorias*. Madrid: Instituto Universitario de Estudios Europeos y Ediciones Encuentro.

⁴⁶¹ Suñé, E. *La Declaración de Derechos del Ciberespacio comentada* en Suñé, E. (2014). *La Constitución del Ciberespacio. op.cit.*

Unión Europea al crear una serie de disposiciones regionales que protegieran al ciberespacio y le convirtieran en un eje fundamental para dicha comunidad de naciones. Sin embargo, observamos un marco regulador fragmentado en donde las posturas de la Unión se han visto influenciadas por el cabildeo de empresas trasnacionales y por los fines meramente electorales de los representantes de los Estados. Como muestra podemos mencionar que en la propia **Agenda Digital para Europa** se reconoce que existe “una falta de confianza por parte de los usuarios en cuanto a la seguridad de los pagos y el respeto de la intimidad” y que se está frente a obstáculos tan importantes como:

- la fragmentación de los mercados digitales
- la falta de interoperabilidad
- el incremento de la ciberdelincuencia y el riesgo de escasa confianza en la redes
- la ausencia de inversión en las redes
- la insuficiencia de los esfuerzos de investigación e innovación
- las carencias en la alfabetización y la capacitación digitales
- la pérdida de oportunidades para afrontar los retos sociales⁴⁶²

Ciertamente, constituye un avance el diagnóstico que se ha hecho en el seno de la Comisión Europea en aras de analizar al ciberespacio. Por desgracia, y a pesar de que se señaló como meta el 2020 para contrarrestar estos problemas, aún nos encontramos alejados de un “un mercado único digital para dirigir a Europa hacia un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁴⁶³ como se proponía la Unión ya que hasta el momento han prevalecido una enorme reticencia al cambio que implica el mutar de una sociedad industrial a una del conocimiento y la información. Es así que podríamos percatarnos que Europa “sabe en donde se encuentra” y “hacia dónde debe llegar” pero no actúa consistentemente para lograrlo, por ejemplo, el Parlamento Europeo:

⁴⁶² *Agenda digital para Europa*, [en línea]. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/si0016_es.htm, [2014, 2 de octubre].

⁴⁶³ *Ibid.*

Deplora la actual fragmentación del marco regulador de la UE en lo referente a los medios de comunicación y subraya que la Unión Europea debe hacer uso de sus competencias (en relación con la política audiovisual, la política de competencia, la política de telecomunicaciones, las ayudas estatales, las obligaciones de servicio público y los derechos de los ciudadanos) para definir las condiciones mínimas que deben respetar los Estados miembros para garantizar un nivel adecuado de pluralismo...los medios de comunicación digitales no garantizarán de forma automática una mayor libertad de elección, dado que las mismas empresas de medios de comunicación que ya dominan los mercados nacionales y mundiales de los medios de comunicación también controlan los portales de contenidos dominantes en Internet, y que la promoción de la formación básica en la comunicación y la técnica digitales es un aspecto estratégico del desarrollo de un pluralismo duradero de los medios de comunicación...⁴⁶⁴

No obstante existen en distintas regiones del mundo una serie de disposiciones que han pretendido limitar la libertad de expresión en el ciberespacio, junto con las normas e iniciativas estadounidenses, las más emblemáticas para efectos del presente estudio resultan ser las provenientes de la Unión Europea. Ello debido a que ambos sistemas jurídicos poseen una enorme influencia en otras zonas geográficas como América Latina pero además porque en otros países de carácter totalitarios -como en el caso de China que ya hemos analizado ampliamente en el capítulo 3 de este trabajo- no se ha intentado *regular parcial y ventajosamente* al ciberespacio sino *literalmente intervenirlo* y aunque, evidentemente, tanto los intentos de legislación estadounidenses como las disposiciones europeas no son más que mecanismos para *controlarlo*, por lo menos, “pretenden” respetar ciertas prerrogativas de los ciberciudadanos.

A continuación estudiaremos brevemente algunas de las posturas europeas que pueden contribuir para percatarnos de la importancia del ciberespacio y la visión de una de las regiones que debería jugar un papel

⁴⁶⁴ Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información, [en línea]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2004-0373&language=ES> [2014, 2 de octubre].

mucho más protagónico y que, por desgracia, sólo se ha sumado a intereses políticos y particulares en lo respecta a la protección de la libre expresión en el ciberespacio.

Efectivamente, existen lamentables esfuerzos en común tanto de Europa como de los Estados Unidos, por ejemplo con el tema de la “protección” de la propiedad intelectual. No obstante, en este apartado buscaremos estudiar el llamado “derecho al olvido” –que refleja también intereses particulares y políticos privilegiados por los grupos gobernantes– con el propósito de enriquecer los elementos ya analizados y no reiterar el posterior análisis sobre documentos tales como el TPP y ACTA en el capítulo siguiente.

4.2.1 La *Directiva 95/46* sobre protección de datos personales y el criterio del Tribunal de Justicia Europeo para su aplicación: el “derecho al olvido” como mecanismo de censura.

A veces, el silencio es la peor mentira.

*Miguel de Unamuno.*⁴⁶⁵

En años recientes, una de las principales preocupaciones de la Unión Europea ha sido aquella encaminada a salvaguardar “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas identificadas o identificables”⁴⁶⁶ ya que ello pudiera afectar gravemente a sus ciudadanos. Por ello, se han suscrito diversos cuerpos normativos con el fin de:

... garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la

⁴⁶⁵ París, C. (1989). *Unamuno: estructura de su mundo intelectual*. Barcelona: Anthropos, Editorial del Hombre.

⁴⁶⁶ Zabía de la Mata, J. (2008). *Protección de datos: comentarios al Reglamento*. Valladolid: Lex Nova.

vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona («protección de datos»).

⁴⁶⁷

No obstante, y a pesar de que la protección de datos personales ha sido un derecho muy analizado, su “regulación” por parte de esta comunidad de Estados ha sido sumamente tangencial en lo que respecta al ciberespacio. Sin duda, en el mejor de los casos, necesitaríamos una mayor profundidad en la legislación. Sin embargo, ello sería inútil sino se realiza con una perspectiva global (no sólo regional) dada la interacción que cada vez es mayor en este metaespacio y la necesidad de contar con un marco jurídico que asegure a los ciberciudadanos que existirá un equilibrio entre prerrogativas como la libertad de expresión y el derecho a la información junto con los derechos relacionados con la privacidad:

...la rápida evolución tecnológica ha supuesto nuevos retos para la protección de datos personales. Se ha incrementado enormemente la magnitud del intercambio y la recogida de datos. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de desarrollar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial. En este contexto generar confianza en el entorno en línea es esencial para el desarrollo económico...

⁴⁶⁸

Y efectivamente, es indispensable contar con una legislación que garantice, por ejemplo, a todos los miembros de la Telecivitas que los distintos gobiernos del mundo no utilizarán la tecnología que poseen para conocer de manera intrusiva las actividades realizadas digitalmente:

No obstante, en muchos casos los Estados restringen, controlan, manipulan y censuran contenidos difundidos por Internet, sin fundamento jurídico o amparándose en leyes amplias y ambiguas, sin justificar el objeto de esas acciones o de una manera claramente

⁴⁶⁷ *Convenio Nº 108 del Consejo De Europa, de 28 De Enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, [en línea]. Disponible en:

<http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdeInteres/B.28-cp--CONVENIO-N-10--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf> [2014, 28 de octubre].

⁴⁶⁸ Núñez, M. *Derechos Humanos y Libertad de Información en el Ciberespacio desde el Marco Europeo* en Suñé, E. (2014). *op. cit.*

innecesaria o desproporcionada para el logro del objetivo previsto...Esas acciones son claramente incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y a menudo crean un "efecto inhibitor" más amplio del derecho a la libertad de opinión y de expresión.⁴⁶⁹

Sumado a ello, también es importante que dicha legislación asegure un adecuado uso de los datos personales entre particulares ya que la iniciativa privada también posee, al igual que muchas entidades gubernamentales, una gran cantidad de información de los ciberciudadanos que, obviamente, utilizan a su favor. Por ejemplo, como ellos mismos reconocen:

Nosotros (los bancos) tenemos más información de las personas que el mismo Google. Nosotros conocemos nombres completos, hábitos, lugares y preferencias de consumo. Pero luego, lo único que hacemos con esa información son pequeñas campañas de mercadotecnia. Debemos cambiar eso.⁴⁷⁰

El problema reside en que, a pesar de que estamos conscientes de que hasta el momento la "regulación" del ciberespacio sólo beneficia a los Estados o intereses comerciales, organismos tales como la ONU no han podido de manera efectiva contrarrestar esta situación provocando posturas contrastantes que simplemente crean un efecto contrario al deseado: la búsqueda de una libertad absoluta que produce también una serie de riesgos para el ejercicio de las prerrogativas fundamentales de los ciberciudadanos:

Si la libertad individual fuera absoluta sería independiente de todo e indiferente con respecto a la realidad y a los efectos de su propia conducta sobre el resto. Se actuaría en forma egoísta en función de las propias pasiones excluyendo a las circunstancias exteriores perdiendo todo vínculo.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ La Rue, F. (2011). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, op. cit.

⁴⁷⁰ Los bancos conocen más de las personas que Google: BBVA, [en línea]. Disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/tecnologia/2014/10/09/bbva-le-abre-puerta-geek-a-desarrolladores> [2014, 3 de noviembre].

⁴⁷¹ Hegel, F. (1999). *Lecciones sobre la Filosofía de La Historia Universal*. Madrid: Alianza Editorial.

Por ello consideramos que el sistema jurídico tradicional ya no es suficiente para regular al ciberespacio y sólo será una legislación adecuada aquella que surja *desde y para* el mismo. Esto aseguraría una ciberciudadanía mucho más participativa sin que signifique un abuso del “anonimato” que pudiera existir en este metaespacio ya que contaríamos con herramientas establecidas previamente para evitar conductas delictivas. Es así que vemos que, incluso en el seno de la propia Unión Europea, se ha analizado que:

Es preciso circunscribir cuidadosamente la recogida, combinación y gestión de datos de distintas fuentes. El sector público dispone de muchos archivos sobre los aspectos de la relación entre los ciudadanos y el Estado. Los datos recabados deberán ser los mínimos necesarios para cada fin y es preciso prohibir que esos datos estén recogidos en una base de datos que actúe como un «gran hermano».⁴⁷²

No obstante lo anterior, nuevamente, se ha *distorsionado* una preocupación que compartimos un gran número de cibernautas y nos encontramos con que -bajo la premisa de perseguir la protección de un interés legítimo- en este caso, los datos personales y otros atributos de la personalidad dentro del ciberespacio (la privacidad, el honor, la dignidad) se pretende respaldar un serio control sobre lo que se expresa e intercambia en la Telecivitas.

Ello abre una posibilidad enormemente preocupante ya que ahora la libertad de expresión puede verse en riesgo cada vez que alguien argumente a su favor que se está vulnerando su esfera de derechos relacionados con la privacidad –en el caso que analizaremos siendo un particular pero nada sería un obstáculo para que después se realizará

⁴⁷² *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*, [en línea]. Disponible en: <https://toad.eesc.europa.eu/> [2014, 13 de octubre].

esta misma acción con fines comerciales⁴⁷³ si este criterio prevalece- ya que podrá ejercer el *habeas data* poniendo en peligro que la sociedad pueda estar más informada:

...la esfera de libertad debe ser protegida tanto de las intervenciones estatales (del poder político) como de las que puedan llevar a cabo actores privados (de los poderes económicos: grandes medios de comunicación, empresas multinacionales, grupos delincuenciales, etcétera)...el esquema tradicional descansa en la vieja idea liberal de que el Estado es el enemigo natural de la libertad de expresión, sin embargo...los poderes privados [son] potenciales violadores de derechos fundamentales...Esto supone reconocer, entre otras cosas, que sin dejar de ser un derecho de las personas, la libertad de expresión también tiene un valor social por ser –como hemos insistido- precondition de la propia democracia constitucional.⁴⁷⁴

Existen diversas muestras de cómo se ha intentado desvirtuar lo que legítimamente podríamos entender como el *habeas data* o el *derecho a la autodeterminación informativa* frente a lo que coloquialmente llamamos el “derecho al olvido”. Es así que el primero de éstos se refiere al “control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne, personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad”⁴⁷⁵ mientras que, lamentablemente, podemos observar que algunos ciberciudadanos han pretendido –y logrado- que se le interprete como un derecho a *controlar, disponer y eliminar* aquella información que no es de nuestro agrado o nos perjudica.

Como mencionábamos en el capítulo anterior, una de las controversias más difundidas en la materia es aquella en la que recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha solicitado a

⁴⁷³ En principio, la actual legislación en la materia establece que su ámbito de aplicación será exclusivamente para los derechos de los individuos de la Unión Europea y no para empresas pero dados los resultados obtenidos, nada sería un obstáculo que los intereses comerciales empezaran a prevalecer y se eliminara dicha restricción.

⁴⁷⁴ Salazar, P. y Gutiérrez, R. (2008). *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: tensiones, relaciones e implicaciones. op.cit.*

⁴⁷⁵ Lucas Murillo de la Cueva, P. (1993). *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Google que elimine todas aquellas ligas en los resultados de búsqueda que hayan sido objeto de solicitud para tales efectos por parte de usuarios afectados por su contenido. Curiosamente, en esta ocasión, las autoridades sí están comprendiendo la naturaleza del ciberespacio y desean que la aplicación de la resolución no sólo se realice en determinadas zonas:

Francia ha sido el primer país en dar un tirón de orejas a Google por no aplicar correctamente el derecho a la cancelación de datos...dice que el derecho al olvido tiene que aplicarse a todas las extensiones. Es decir, en todo el mundo. En este caso en concreto Google lo aplicó sólo a Francia pero eso es absurdo porque si te conectas desde Google España, Rusia o China podrás encontrar los datos. No se puede proteger a una persona frente a unas direcciones IP determinadas.⁴⁷⁶

El problema reside en qué es lo que se solicita que sea eliminado ya que hasta el momento bajo el argumento de proteger la privacidad se están vulnerando otros derechos como la libertad de expresión ya que, si bien es cierto que debemos proteger la identidad e intimidad de todos y cada uno de los ciberciudadanos, como ya hemos mencionado, dichas prerrogativas no deben utilizarse con una prelación sobre la libertad de expresión sino de una forma armónica para que ésta pueda efectivamente desarrollarse. Como hemos señalado a lo largo del presente estudio:

La información es la savia del ciberespacio, por lo que siempre será objeto de un uso responsable y respetuoso con los demás, tanto por los que la producen, como por los que la utilizan.⁴⁷⁷

Dicho de otra manera, sin duda, es legítimo que todos los miembros de la Telecivitas evitemos un tratamiento de nuestros datos personales que resulte ilícito y lesivo de nuestros derechos ya que las propias autoridades, en este caso europeas, buscan en principio con su

⁴⁷⁶ *Primera sanción a Google por no aplicar el derecho al olvido en todo el mundo*, [en línea]. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-09-30/primera-sancion-a-google-por-no-aplicar-el-derecho-al-olvido-en-todo-el-mundo_218178/ [2014, 13 de octubre].

⁴⁷⁷ Suñé, E. (2014). *La Constitución del Ciberespacio*. op. cit.

intervención, evitar agresiones a la dignidad y a la libertad al ser derechos fundamentales. No obstante, la problemática resultará de que nosotros intentemos fijar como un “bien afectado” el honor, la reputación o imagen cuando los hechos descritos pudieran ser ciertos pero que carecieran - desde nuestra perspectiva- de “actualidad”:

También existe, o debería existir, un Derecho a la Memoria, y resulta que la imagen que este siglo podría dar dentro de un tiempo es el de la Arcadia, donde nadie ha hecho nada mal...se trata de algo intolerable porque es una falsificación de la historia...La historia no la escriben solo los líderes, los ejércitos y los reyes... se escribe desde lo que hacemos los individuos, los ciudadanos corrientes...Parece totalmente contrario a la propia historia de la humanidad y al progreso que, en la llamada sociedad de la información, los investigadores tuvieran que trabajar como si estuvieran viviendo en el siglo XIX.⁴⁷⁸

Es por ello que el caso específico de la reciente decisión del Tribunal de Justicia Europeo que se dictó tras la denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos por Mario Costeja González nos puede servir de referencia para analizar algunos de los cuestionamientos más controvertidos entre lo que *es* y lo que *debiera ser* el *habeas data*. Sin duda, una distorsión a esta prerrogativa fundamental -tal y como trataremos de exponer a continuación- pudiera convertirse en una herramienta eficaz tanto para que intereses privados (comerciales o no) o gubernamentales eligieran lo que debe de estar en el ciberespacio seleccionando el material que más les beneficie y menoscabando la verdadera ágora que constituye este metaespacio.

Es así que este ciudadano español exigía a Google que eliminara informaciones “antiguas” (1998) y, obviamente negativas, sobre su persona publicadas en el diario “La Vanguardia” en donde se anunciaba en su espacio habitual para subastas del Ministerio de Trabajo, una lista con una veintena de propiedades embargadas por la Secretaría de

⁴⁷⁸ Del Corral, M. *El derecho al olvido puede borrar (también) la historia*, [en línea]. Disponible en: http://www.eldiario.es/hojaderouter/internet/derecho-olvido-Google-historia-milagros_del_corral_0_302369795.html [2014, 29 de octubre].

Seguridad Social. Dicho periódico había emprendido la labor de digitalizar íntegramente su hemeroteca desde su primer número -publicado en 1881- hasta la fecha recibiendo en su primer mes online (2008) más de 4 millones de visitas.⁴⁷⁹

Como consecuencia, podemos percatarnos que para el “afectado” resultaba lesivo para su privacidad que quien realizara una búsqueda sobre su persona conociera de este incidente que era no sólo cierto sino que se había publicado por órdenes de autoridades del Estado y dando cumplimiento a la legislación correspondiente:

Si bien Google es tan responsable de lo publicado en Internet, como el índice de una biblioteca lo es de lo escrito en los libros que están en los estantes, apuntar al intermediario —a pesar de la precariedad de los fundamentos— lamentablemente se ha convertido en la estrategia más cómoda. En última instancia, el problema para Costeja no era figurar en la épica hemeroteca digital de La Vanguardia sino en los resultados del buscador más consultado del mundo —que sus posibles clientes también utilizarían para obtener referencias personales de él.⁴⁸⁰

La determinación del Tribunal ha tenido consecuencias tan complejas que incluso su difusión en medios de comunicación pudiera seguir vulnerando la “privacidad” del demandante ya que en la resolución se describe la situación que “le afecta” y ello se incluye en prácticamente todos los sitios en donde se aborda el tema:

Supongamos que, tal como parece debido al ruido de este caso, que Google está obligado a suprimir información legal y veraz que es repetida en muchas fuentes de noticias, blogs, tweets... ¿Se le está requiriendo a Google que comience a censurar grandes porciones de la red? ¿Están pidiendo que construyamos una compleja ingeniería

⁴⁷⁹ *La inolvidable historia del embargo al moroso Mario Costeja González, ocurrida en 1998*, [en línea]. Disponible en: <http://derechoaleer.org/blog/2014/05/la-inolvidable-historia-del-embargo-al-moroso-mario-costeja-gonzalez-ocurrida-en-1998.html> [2014, 23 de octubre].

⁴⁸⁰ *Ibid.*

de censura para bloquear información verdadera que una corte ha determinado que no debemos de “linkear”? Es algo loco.⁴⁸¹

Como hemos señalado, el verdadero ejercicio de cualquier libertad sólo puede hacerse si ésta cuenta con ciertos límites pero ¿qué sucede si la frontera entre privacidad y libertad de expresión es más estricta entre unos individuos frente a otros? Quizás lo fundamental sería el poder delimitar claramente en qué consiste en realidad esta *autodeterminación digital* y quiénes y cómo podrían vulnerarlo.

Tal pareciera para algunos autores –y para los miembros del Tribunal de Justicia- que la protección a la privacidad debe emplearse bajo estándares en donde fijemos si las informaciones personales implican “relevancia o interés para el público en general”, o bien, si su divulgación “sólo causa una lesión al particular”:

... solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados...prevalece, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.⁴⁸²

Incluso el propio Costeja ha “matizado” su postura indicando que defiende la libertad de expresión y que no se debe utilizar el “derecho al olvido” en casos de corrupción: “si un político mete la mano en la caja, lo

⁴⁸¹ Wales, J. (2014) en *Will Europe Censor This Article?* [en línea]. Disponible en: http://www.theatlantic.com/international/archive/2014/05/europes-troubling-new-right-to-be-forgotten/370796/?single_page=true [2014, 27 de octubre].

⁴⁸² *Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional — España) — Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* [en línea]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5731113d2b34847e9a006911cc0105d59.e34KaxiLc3gMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=456945> [2014, 29 de octubre].

pillan, lo sentencian y él quiere quitar sus datos, yo estoy en contra”⁴⁸³. Claro, para él, un caso de embargo es diferente y estas últimas declaraciones precisamente a “La Vanguardia” sí deben de seguir apareciendo en los buscadores ya que le benefician e incluso, le permiten mencionar que “Google era una gran herramienta y ahora es perfecta con esta sentencia”⁴⁸⁴.

Efectivamente, el Tribunal Europeo pretende distinguir entre “figuras públicas” y aquellos ciudadanos “comunes y corrientes” pero pierde de vista que no sólo los “personajes políticos” pueden ser materia de interés para el resto de la comunidad. Por ejemplo, Mario Costeja desea que “se olvide” el incidente del embargo para que sus futuros clientes cuenten con una “mejor imagen” de él. Ello abre la posibilidad para que, más adelante, con fines comerciales cualquier persona que realice una conducta que le perjudique frente a potenciales usuarios pidiera que dejara de comentarse.⁴⁸⁵

Si bien es cierto que no estamos a favor de que no exista responsabilidad por quien emite información y/o quien controla dichos datos en el ciberespacio, también lo es, que a quien accede a la misma, se le debe de otorgar una mínima presunción de que podrá discernir entre la oportunidad y la actualidad acerca de lo que está conociendo.

⁴⁸³ Mario Costeja, *el español que venció al todopoderoso Google*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/tecnologia/internet/20140514/54407896513/mario-costeja-google.html> [2014, 23 de octubre].

⁴⁸⁴ Mario Costeja: “Google era una gran herramienta y ahora es perfecta”, [en línea]. Disponible en: <http://www.vanguardia.com/actualidad/tecnologia/260100-mario-costeja-google-era-una-gran-herramienta-y-ahora-es-perfecta> [2014, 15 de mayo].

⁴⁸⁵ Tal sería el caso de cualquiera de los miembros de la industria hotelera que pudieran solicitar a páginas como “TripAdvisor” que eliminara las reseñas que son menos favorables si es que “ya han perdido actualidad” dejando de lado el derecho de los usuarios de expresar sus opiniones y conocer las de otros sobre sus experiencias visualizando sólo los “últimos comentarios”.

El caso de Mario Costeja no es el primero llevado ante instancias jurisdiccionales de esta región para resolver si estamos frente a dos esferas de prerrogativas fundamentales que pareciera se contraponen entre sí: la libertad de expresión y la privacidad y otros aspectos relacionados con la dignidad. Lamentablemente, la visión del Tribunal de Justicia Europeo no es afín a la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya que, éste último en 2009, de manera clara reconocía -contrario a la reciente resolución sobre la solicitud de Mario Costeja- que:

...la contribución sustancial de los archivos en Internet es el preservar y hacer accesible noticias e información. Tales archivos constituyen una fuente importante para la educación y la investigación histórica, en especial cuando están disponibles al público y son gratuitos con carácter general.⁴⁸⁶

Efectivamente, una de las características primordiales del ciberespacio es que sus miembros podamos participar activamente enriqueciendo con información, conocimientos y datos a la sociedad. Como hemos mencionado, el ciberespacio crece pero, además, mejora gracias a la contribución de cada uno de sus miembros. Por ello, no deja de ser preocupante que:

La discusión de este tema se está llevando a cabo en torno a parámetros erróneos, o incluso demagógicos: sí, a todos nos gusta que se protejan nuestros derechos, y a nadie le gusta ver cosas en internet que son susceptibles de perjudicar nuestra reputación, vulnerar nuestra privacidad, etc. El “derecho al olvido” evoca conceptos como el “borrón y cuenta nueva”, como el “derecho a empezar de nuevo”, o el “ya pagué mis culpas”. Hasta aquí, todo correcto. Hablas de este tema, y automáticamente te salta alguien

⁴⁸⁶ En dicha resolución surgida a partir de una controversia entre el periódico *Times* y el Gobierno de Inglaterra se analiza principalmente si se debe de regular el material vertido en Internet al momento de ser publicado o si ello debe realizarse en cada una de las ocasiones en que el material se descarga. Asimismo, se estudian aspectos de la libertad de expresión en el ciberespacio por lo que se emplea como referencia en este apartado. *Sentencia T.E.D.H. de 10 de marzo de 2009*, [en línea]. Disponible en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/70035/sentencia-tedh-de-10-de-marzo-de-2009-asunto-stedh-times-newspapers-ltd-v-reino-unido> [2014, 21 de octubre].

que clama por sus derechos. El problema es que esos derechos no se protegen en modo alguno atacando al intermediario, y que cualquier cosa que no vaya directamente a la fuente, resulta completamente absurda.⁴⁸⁷

Sin lugar a dudas, el problema no es atacar a las páginas de buscadores si partimos de la premisa de que ellos sólo realizan una serie de listados a partir de los resultados de las solicitudes enviadas, aunque presumamos que “si no apareces en Google, no estás en Internet”. No obstante, tampoco es una opción ir en contra de las fuentes de dicha información ya que en su momento dieron a conocer los datos de manera oportuna. En realidad, como mencionan algunos autores: ¿el derecho al olvido es una prerrogativa para que el pasado no se convierta en presente continuo? ¿sirve para silenciar acontecimientos anteriores que ya no tienen continuidad en el presente?

Quizás el antecedente más claro de lo que debiera ser “el derecho al olvido” pudiera encontrarse en las normas acerca de las personas que han sido condenadas a prisión y quienes -si ya han sido sujetas a un proceso de rehabilitación- pudieran verse perjudicadas si se siguiera transmitiendo información sobre sus conductas anteriores ya que ello pudiera impedir su readaptación:

Los antecedentes penales, una vez cancelados, no pueden ventilarse como vigentes y como reflejo de una personalidad delictiva cuando ya se ha producido la rehabilitación. No se pueden manejar y dar a conocer unos datos policiales antiguos sin contraste de sus fechas...ni consideración de otras fuentes de información. Para la conformación de la opinión pública no era preciso poner en relación el nombre y apellidos del actor con unos históricos antecedentes penales o policiales que, sin aportar nada esencial a la noticia, produjeron su descrédito, por inveraces, tanto más cuando se perpetúa la cadena con el mantenimiento de la noticia en la hemeroteca del medio, accesible a través de Internet.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Dans, E. (2014). *Del “derecho al olvido” a la “amnesia forzada”*, [en línea]. Disponible en: <http://www.enriquedans.com/2014/05/del-derecho-al-olvido-a-la-amnesia-forzada.html> [2014, 21 de octubre].

⁴⁸⁸ En esta resolución, el tribunal español condena al periódico “El Mundo” a eliminar una nota periodística de su página de Internet en donde se señalaba a “Abel” como presunto responsable de un secuestro y se hacía alusión a sus

No cabe duda que, la nueva era ciberespacial, nos coloca en una serie de disyuntivas jurídicas que solamente podrán ser abordadas *desde y para* el ciberespacio ya que nadie conoce mejor las necesidades de la sociedad del conocimiento que sus propios miembros. Es por ello que incluso, algunos autores, dividen en tres aspectos al llamado “derecho al olvido” y que son: el derecho al olvido del pasado judicial (mismo que acabamos de enunciar), aquel establecido por la legislación de protección de datos⁴⁸⁹ y el que equivaldría a la atribución de una “fecha de caducidad” de los datos personales.⁴⁹⁰

Efectivamente, podemos distinguir de aquella búsqueda de información que implica una investigación con fines académicos, históricos e incluso periodísticos, y que conlleva un acercamiento a archivos públicos en donde pudieran contemplarse controversias (no sólo de carácter penal sino civil o de cualquier otro tipo) y, a su vez, de la realidad que implica que la mayor parte de los medios de comunicación concentran los archivos en sus plataformas manteniendo un “registro histórico” de cada una de las notas que han publicado.

Es así que nuevamente, tendrá una relevancia sustancial el poder determinar la naturaleza del ciberespacio ya que, si bien se le equipara

antecedentes delictivos que habían tenido lugar más de veinte años atrás y los cuales ya habían sido cancelados por las autoridades. *Sentencia N. 86/2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona*, [en línea]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6672789&links=%22derecho%20al%20olvido%22&optimize=20130408&publicinterface=true> [2014, 3 de noviembre].

⁴⁸⁹ La propia Directiva 95/46 señala dentro de los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos el que el interesado “ha dado su consentimiento de forma inequívoca” y otra serie de supuestos que nos reflejan que, a pesar de que existe una legislación en la materia, ésta no abarca todas las situaciones posibles por lo que el criterio del Tribunal de Justicia Europeo ha sido sumamente controvertido al momento de realizar la interpretación de dicha legislación.

⁴⁹⁰ Cfr. Terwange, C. (2012). *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*, [en línea]. Disponible en: <http://idp.uoc.edu> [2014, 3 de noviembre].

erróneamente a un soporte más dentro de los medios de comunicación, cuando se trata del “derecho al olvido” pareciera que no sólo se reconoce su universalidad y penetración en gran parte de la población sino que constituye un espacio cuyo tratamiento debe diferir de la prensa debido a su injerencia en la sociedad:

Los archivos de periódicos en Internet son una fuente de información de todo tipo de lo que alguna vez fueron noticias. Muchas de esas noticias hablan de personas. No se limitan a datos judiciales, claro...Es muy probable que ciertas soluciones consistan en dar prioridad al derecho al olvido en lo que se refiere a archivos de Internet, mientras que se dé prioridad a la libertad de prensa, los intereses históricos, educativos y públicos de los archivos en formatos no accesibles a través de Internet. El daño que se deriva de la disponibilidad eterna y universal de datos en Internet se considerará con mayor frecuencia una medida desproporcionada que el daño resultante de un centro de información local con acceso controlado por procedimientos.⁴⁹¹

A pesar de que somos conscientes de que un posible “choque” entre diversos derechos fundamentales implica una ponderación entre ambos y los beneficios que le otorgan a la sociedad, éstos últimos criterios sentados a partir del caso de Mario Costeja pudieran crear, incluso, más ambigüedades de las ya existentes. Por ejemplo, como hemos visto, no sólo se pretende distinguir entre “figuras públicas” y “ciudadanos de a pie” sin considerar que éstos últimos también pueden ser sujetos de interés para la sociedad, sino que además, ahora se desea diferenciar al ciberespacio de otras fuentes de información por el hecho de su “accesibilidad” a un mayor número de personas.

La trascendencia de este tema ha sido tal que actualmente en la Unión Europea se encuentran elaborando el *Reglamento Europeo de Protección de Datos* que tentativamente estaría listo en 2016 para lograr su aplicación en el año de 2018. En el mismo se abordarían prerrogativas relacionadas con prácticamente la totalidad de los datos procesados en dicha comunidad y que comprenden desde las redes sociales, las páginas

⁴⁹¹ *Ibid.*

de compras por internet o los servicios bancarios en línea hasta los registros universitarios y de hospitales, pasando por las bases de datos de clientes de las empresas. En dicho Reglamento se suprime el término de “derecho al olvido” para reemplazarlo por el “derecho de supresión” por virtud del cual:

...una persona podría solicitar que se borren sus datos si no se cumplen las normas de la UE, los datos ya no son necesarios o la persona retira o no da su consentimiento al almacenamiento de esa información. En el caso de los datos procesados en internet, la empresa responsable tendría que reenviar la solicitud de borrado a otras que hayan utilizado esa información.⁴⁹²

Aunque se reconoce en el texto propuesto que este “nuevo derecho al olvido” no es absoluto, los límites que se le establecen pueden llegar a ser sumamente ambiguos. Por ejemplo, quedarían excluidos de una posible solicitud de “supresión” aquellos datos obtenidos con fines estadísticos, para la realización de investigaciones de carácter científico o histórico, por motivos de salud pública y, obviamente, para ejercer la libertad de expresión.

Como hemos señalado, efectivamente debemos dar un “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales” en cuanto a los sujetos que intervienen en el ejercicio de la libertad de expresión. Asimismo, coincidimos –como hemos expuesto en el capítulo 1 del presente trabajo– que el ciberespacio es un metaespacio diferente a los medios de comunicación. Lamentablemente, los miembros del Tribunal y algunos autores llegan a dichas conclusiones bajo premisas equivocadas olvidando que:

El gran atractivo de Internet es su naturaleza abierta. Los intentos de restringir el libre flujo de información en Internet, sí como los intentos

⁴⁹² European Parliament-Legislative Observatory, *Personal data protection: processing and free movement of data (General Data Protection Regulation)*, [en línea]. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=en) [2014, 5 de noviembre].

de restringir lo que puede decirse por el teléfono, supondrían una limitación onerosa y nada razonable de los bien establecidos principios de privacidad y libertad de expresión. La aparente inmaterialidad de los ataques precisa otras formas de análisis.⁴⁹³

Y, ciertamente, es indispensable contar con una adecuada regulación del ciberespacio ya que éste es en realidad un ágora en la que debemos de participar con responsabilidad y, no por ello, constituye un riesgo el que la información circule en el mismo a pesar de ser “desactualizada”. Asimismo, el impacto de las actividades de todos y cada uno de sus miembros pudiera parecer menor si lo vemos de forma aislada. El problema, claramente, resulta de las intenciones de los Estados de legislar un metaespacio que no han llegado a comprender en su totalidad.

4.2.2 La Ley de Economía Sostenible de España (Ley Sinde-Wert), la Ley Promotora de la Difusión y la Protección de Creación en Internet de Francia (Ley Hadopi) y la Ley de la Economía Digital (Digital Economy Act) del Reino Unido: la protección a los “creadores” como herramienta para impedir el libre flujo de ideas en el Ciberespacio.

Ningún ejército puede detener la fuerza de una idea cuando llega a tiempo.

*Víctor Hugo.*⁴⁹⁴

Al igual que analizábamos con el caso de Estados Unidos, en años recientes, una gran controversia se ha desatado partir de la intención de las grandes empresas discográficas de obstaculizar el desarrollo del ciberespacio al dedicarse a promover regulaciones *ad hoc* a sus interés pretendiendo invocar los derechos de los autores de las obras. Ello no es consecuencia de que dichos creadores se encuentren realmente en

⁴⁹³ Bustamante Donas, J. (2001). *Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica*, [en línea]. Disponible en: <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm> [2014, 5 de noviembre].

⁴⁹⁴ Vejar, A. (2002). *Víctor Hugo*. México: Editorial Síntesis.

riesgo sino que dichas compañías han visto con asombro que los esquemas tradicionales de negocios se deben modificar a partir de la popularización del ciberespacio:

Nos hallamos ante intereses tan poderosos, que se plantean medidas tan ridículas y patéticas –es decir esperpénticas- con lo que en el fondo lo que realmente se plantea es poner límites al desarrollo de la sociedad y de la economía de la información y del conocimiento, antes de seguir la lógica y dejar que los intereses comerciales y mediáticos vinculados al derecho de autor, cambien sus actuales y obsoletos modelos de negocio, lo que a su vez favorecería el desarrollo de la sociedad y la economía de la información y del conocimiento.⁴⁹⁵

Ciertamente, la relación que existe entre la propiedad intelectual y los derechos fundamentales dentro del ciberespacio ameritaría la elaboración de un trabajo de investigación con la mayor de las profundidades pero en el presente no podemos dejar de analizar su vinculación con la libertad de expresión toda vez que se intenta contraponer los privilegios de los que debe gozar cualquier autor con respecto de su obra frente al libre flujo de ideas:

Nuestra sociedad está llena de referentes no sólo materiales sino también de marcas, personajes, imágenes y relatos. Ciertos íconos...se han transformado a su vez en símbolos de la crítica contracultural. Así pues, si alguien quiere criticar ciertas prácticas sociales, resultará lógico recurrir a dichos íconos. Aquí es donde se produce el primer quiebre entre el derecho de propiedad intelectual y la libertad de expresión. Y es la ausencia de un adecuado catálogo de excepciones y limitaciones al derecho lo que lo provoca...los riesgos para nuestras febles democracias...son evidentes. Los titulares de derechos contarán con herramientas que le permitirán no sólo proteger su obra sino que también podrán acallar ciertos tipos de discursos, generalmente minoritarios o contestatarios al sistema, que son precisamente los que mayor protección requieren en una democracia.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Suñé, E. (2014). *La Declaración de los Derechos del Ciberespacio comentada en La Constitución del Ciberespacio*, op.cit.

⁴⁹⁶ *La propiedad intelectual como mordaza a la libertad de expresión*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/32/la-propiedad-intelectual-como-mordaza-a-la-libertad-de-expresion/> [2014, 13 de octubre].

Si estamos frente a una nueva era –la ciberespacial- formada a partir de la sociedad del conocimiento resulta ilógico que se pretenda desvirtuar la naturaleza de dicha sociedad en aras de inhibir un mayor acceso a la cultura en sus distintas vertientes. Peor aún, no deja de ser lamentable, que como hemos mencionado, uno de los grandes promotores de estos mecanismos basados en artificios legales sea Estados Unidos en donde dichas normas sólo han quedado, mayoritariamente, como iniciativas mientras que, gracias a la constante presión y cabildeo que ha realizado, en otros países dicha “regulación” se ha convertido ya en ordenamientos vigentes (aunque, como en el caso de Francia o el Reino Unido, sólo por un tiempo determinado o parcialmente).⁴⁹⁷

Como veremos a continuación, las principales “leyes antipiratería” pretenden criminalizar una serie de conductas que en realidad no deberían ser consideradas como tales. Los resultados a partir de su implementación han sido muy pobres con respecto a los beneficios que recibe la sociedad mientras que quienes lucran ven cómo pueden seguir dominando los mercados a partir de un “ordenamiento” más acorde a sus necesidades comerciales:

La industria discográfica ingresó en 2013 un total de 5,900 millones de dólares (4,235 millones de euros) por sus ventas digitales en todo el mundo, un crecimiento del 4.3 % frente a 2012. Esos datos indican que el consumo de música digital es ya de 4,235 millones de euros, el 39% del total de los ingresos de la industria discográfica, comparado con el 34% de 2012.⁴⁹⁸

Ello nos refleja que si prácticamente el 40% de las ganancias de las disqueras (no de los artistas o autores sino de las empresas) proviene del comercio en el ciberespacio, el verdadero motivo por el cual desean que se proteja patrimonialmente a los creadores de las obras se vincula

⁴⁹⁷ Claramente podemos observar una influencia de las teorías de *copyright* anglosajonas en el resto del mundo, las cuales, deberían de replantearse (no sólo porque benefician más a los industriales sino que no se acoplan a la realidad de la comunidad virtual) en lugar de endurecerse.

⁴⁹⁸ International Federation of the Phonographic Industry. (2014). *Recording Industry in Numbers*. RITCO: Londres.

innegablemente con los ingresos que conllevan las “descargas electrónicas” frente al material de acceso gratuito el cual, obviamente, no les genera los beneficios comerciales que desean.

Por ello, observamos que dichas regulaciones son ilegítimas no sólo por su origen -al no provenir de los miembros de la Telecivitas- sino además, lo son por el fin al que están encausadas -se deslindan de las necesidades reales de los cibernautas- ya que privilegian los intereses de los actores dominantes de la industria. A continuación analizaremos brevemente algunas de las disposiciones más significativas en esta materia dentro de la Unión Europea con el fin de señalar la necesidad de una verdadera regulación del ciberespacio de carácter global.

Como veremos, dichas normas derivan de los objetivos plasmados en la **Directiva 2001/29/CE** del Parlamento Europeo y el Consejo del 22 de mayo de 2001 **sobre la armonización de ciertos aspectos del derecho de autor y derechos relacionados en la sociedad de la información de la Unión Europea**,⁴⁹⁹ por la cual, se privilegia a las principales compañías editoriales y discográficas al buscar que en la región se establezcan “sistemas de protección anti-copia” llegando a provocar que los “materiales protegidos” no puedan utilizarse más que en un solo reproductor evitando la “copia privada”.⁵⁰⁰

Por desgracia, esta Directiva ha servido de base para establecer que los intermediarios son co-responsables de los contenidos vertidos en

⁴⁹⁹ *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, [en línea]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> [2014, 4 de noviembre].*

⁵⁰⁰ En nuestro siguiente capítulo analizaremos lo amenazante que resulta para la libertad de expresión en el ciberespacio que la tendencia actual sea que los Estados firmen acuerdos internacionales (evitando en muchas ocasiones el proceso ante sus Congresos) con el fin de “proteger” derechos patrimoniales de los autores y que se convierten en parámetros obligatorios para la legislación interna de cada uno de sus miembros.

el ciberespacio. Ello, claramente, presupone que deberán “coadyuvar” a los gobiernos a vigilar a los usuarios de las redes creando un sistema inhibitorio para la libertad de expresión. Es así que plataformas como Twitter o Facebook, entre muchas otras, corren el riesgo de “permitir conductas ilícitas en materia de propiedad industrial” o convertirse en herramientas útiles para la censura:

Sobre todo en el entorno digital, es posible que terceras partes utilicen cada vez con mayor frecuencia los servicios de intermediarios para llevar a cabo actividades ilícitas. Así pues, y sin perjuicio de otras sanciones o recursos contemplados, los titulares de los derechos deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometidas por un tercero.⁵⁰¹

Nuevamente vemos cómo, argumentando un objetivo que pudiera ser legítimo, se encubren una serie de prácticas encaminadas a beneficiar a determinados grupos de poder sin importar el menoscabo que ello implica para el resto de la Telecivitas. Incluso, en la propia Directiva reconoce que los avances dentro del ciberespacio constituyen un reto al cual deben de adaptarse las disposiciones de la Comunidad. El problema reside en que su preocupación preponderante es el garantizar una mejor obtención de recursos a partir de los nuevos aspectos derivados del intercambio en la sociedad de la información:

El desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado los vectores de creación, producción y explotación. Si bien la protección de la propiedad intelectual no requiere que se definan nuevos conceptos, las actuales normativas en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor deben adaptarse y complementarse para responder adecuadamente a realidades económicas tales como las nuevas formas de explotación.⁵⁰²

Es así que, a pesar de que tanto la libertad de expresión como los derechos de los creadores pueden -y deben- verse de manera armónica, actualmente se está conformando un sistema jurídico a nivel regional y

⁵⁰¹ *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, op.cit.*

⁵⁰² *Ibid.*

local que les contrapone, incluso, yendo en contra de una de las características que ambas prerrogativas poseen: su faceta social. Sin lugar a dudas, una de las finalidades que -ambos derechos fundamentales- comparten es que no sólo deseamos expresarnos o que se nos reconozca como autores de una obra sino que ello derive en un intercambio con las ideas de otros accediendo, cada vez más, a diversos aspectos de la cultura:

A diferencia de cualquier otro derecho de propiedad, los derechos de copyright regulan formas de expresión, y por lo tanto deben ser tamizados a la luz de los derechos de libertad de expresión. Cualquier medida que implique una restricción preliminar, o cualquier forma de censura previa o de control en la publicación debe ser sopesada por las garantías del derecho y bajo ningún concepto se debe justificar la acción del gobierno para restringir el discurso que está protegido constitucionalmente.⁵⁰³

A continuación analizaremos el caso de las normas antipiratería tanto en España, Francia como en el Reino Unido ya que de manera clara nos pueden servir de reflejo del actual panorama de la regulación del ciberespacio derivado de la “protección” de los derechos de autor y la propiedad industrial. Conocida comúnmente como la *Ley Sinde* gracias al nombre de una de sus principales promotoras (la entonces Ministra de Educación, Cultura y Deportes Ángeles González-Sinde Reig), la **Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible** es un ordenamiento español cuyas medidas buscan “impulsar la economía española” para hacer frente a la crisis financiera internacional de 2009 en los sectores financiero, empresarial y lograr un crecimiento “equilibrado, duradero: sostenible” económica, medioambiental y socialmente:

...aborda, transversalmente y con alcance estructural, muchos de los cambios que, con rango de ley, son necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz tanto de renovar los sectores productivos

⁵⁰³ Lemley, M. y Volokh, E. (1998). *Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases*, [en línea]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=85608 [2014, 13 de octubre].

tradicionales como de abrirse decididamente a las nuevas actividades demandantes de empleos estables y de calidad.⁵⁰⁴

Por desgracia, contrario a su objetivo principal, las medidas contempladas en esta disposición claramente inhiben la competencia e innovación y, particularmente, pretenden “regular” los sitios de Internet argumentando la protección de la propiedad intelectual. Sumado a estas disposiciones, en 2012, se profundiza aún más esta política de control estatal de los contenidos en el ciberespacio al publicarse el Reglamento de la “Ley Sinde” propuesto por el Ministro José Ignacio Wert por lo que a este conjunto de medidas se les conoce actualmente como la “Ley Sinde-Wert”.

Es así, que con este marco normativo se faculta al Estado español para que a través de la *Comisión de Propiedad Intelectual* evite la “vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información” de prerrogativas fundamentales relacionadas con los derechos de autor. Lamentablemente, estas disposiciones permiten que de una manera autoritaria -ya que sin mediar una orden judicial-⁵⁰⁵ se le pueda requerir al presunto infractor de derechos para que en un plazo no superior de 48 horas retire “voluntariamente” los contenidos considerados como ataques a los derechos de propiedad intelectual. De lo contrario, la Comisión de Propiedad Intelectual que se define como un órgano colegiado dependiente del Ministerio de Cultura estará facultado para:

...adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere los citados derechos siempre que el prestador, directa o indirectamente,

⁵⁰⁴ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, [en línea]. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf> [24 de mayo de 2014].

⁵⁰⁵ Prácticamente en todo el proceso señalado por esta legislación la intervención de los jueces es sumamente escasa lo que da pie a un severo riesgo de censura ya que ello se suma a que no necesariamente la página infractora debe de ser de carácter comercial sino simplemente que “dañe o amenace con causar un menoscabo patrimonial” a los autores.

actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial.⁵⁰⁶

Obviamente, el efecto del establecimiento de estas normas ha logrado beneficiar a las empresas de la industria discográfica ya que entre 2012 y 2013 se presentó un “estancamiento del negocio digital” ya que en ambos años el volumen de ganancias significó alrededor de 48 millones de euros respectivamente.⁵⁰⁷ No obstante, pudiera pensarse que se trata de una “mala noticia” (al no registrarse crecimiento) en realidad, esta cifra nos indica que tras las limitaciones del libre flujo de materiales, las discográficas continúan percibiendo los mismos ingresos y, que mejor aún para sus intereses, detuvieron una tendencia desfavorable que habían presentado prácticamente en la última década:

Después de nueve años ininterrumpidos -desde 2001- de recortes en las cifras de ventas, el sector acaba de cerrar el ejercicio de 2009 con un 17 por ciento de caída en su facturación global.⁵⁰⁸

En contraste, esta reacción frente a las disposiciones en la materia no significa que los usuarios cambiarán sus hábitos o regresarán a la búsqueda de “soporte físico” de los materiales ya que una sociedad cada vez más globalizada se beneficia de las prácticas realizadas en diversas regiones:

...los ingresos procedentes de servicios por “streaming”, bien en la modalidad de suscripción (Spotify, Deezer o Napster) como en la gratuita financiada por la publicidad (YouTube o Vevo), sobrepasaron por primera vez el umbral de los mil millones de dólares (1.437 millones de euros) en 2013, un aumento del 51,3 % frente a 2012.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ International Federation of the Phonographic Industry. (2014). *op. cit.*

⁵⁰⁸ *Las ventas de música en España caen un 17 por ciento el año de la crisis, [en línea]*. Disponible en: <http://www.europapress.es/cultura/musica-00129/noticia-ventas-musica-espana-caen-17-ciento-ano-crisis-20100121160222.html> [2014, 13 de octubre].

⁵⁰⁹ *Ibid.*

No se trata de pronunciarse a favor de la llamada “piratería” la cual, sin lugar a dudas, es un delito. Por el contrario, lo que debemos buscar es que no se le llame así a conductas que no corresponden a dicho ilícito. Efectivamente, es deseable que España reduzca su porcentaje de piratería,⁵¹⁰ no obstante, el problema resulta en que, con el fin de privilegiar a intereses comerciales, este nuevo sistema de control por parte del Estado español puede servir además para inhibir u obstaculizar los contenidos en el ciberespacio vulnerando la libertad de expresión:

Debería juzgarse que el bloqueo de sitios web por razones de amparo a la propiedad intelectual es una restricción desproporcionada a la libertad de expresión, a causa de los riesgos asociados a bloqueos en exceso y a la carencia generalizada de eficacia de la que adolece esta medida...Si acaso la ley ya autorizase el bloqueo de sitios web, esta medida debería ser impuesta únicamente por los tribunales de justicia u otros órganos independientes con competencia jurisdiccional.⁵¹¹

Por desgracia, este panorama no ha sido suficiente para el gobierno español quien ha presentado nuevas modificaciones para mantener un sistema de control aún más estricto dentro del ciberespacio por medio de la llamada “Ley Lasalle” (por el Secretario de Cultura que la promueve) que consiste en una serie de reformas a la *Ley de la Propiedad Intelectual* y al “Código Gallardón” (Código Penal) con el fin de fortalecer a la Comisión de Propiedad Intelectual e incluso, contemplar la llamada “tasa Google” en donde se tendrá que pagar –a partir de enero de 2015- a los editores por incluir sus contenidos en los portales de noticias como *Google News*.

⁵¹⁰ Según algunos reportes el 42% de los internautas españoles visitan al menos una página al mes que ofrece contenidos ilegales mientras que la media europea es muy inferior con apenas el 27%. Cfr. *España sigue encabezando la clasificación europea de piratería con un 42 por ciento frente a una media del 27*, [en línea]. Disponible en: http://noticias.lainformacion.com/arte-cultura-y-espectaculos/musica-rock-and-roll/espana-sigue-encabezando-la-clasificacion-europea-de-pirateria-con-un-42-por-ciento-frente-a-una-media-del-27_0LFEXSNvzCRGoN78XmoD2/ [2014, 13 de octubre].

⁵¹¹ Artículo 19. (2013). *El Derecho a Compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de propiedad intelectual en la Era Digital*. op. cit.

Aunque en principio, ello no afectará a la mayoría de los ciudadanos que cuenten con blogs o páginas de Internet de sus negocios, definitivamente, la tendencia del gobierno español es muy clara: un mayor control de los contenidos, la vulneración de la libertad de expresión mediante la amenaza de sanciones que pueden llegar a los 600,000 euros⁵¹² y la desproporcionada intención de beneficiar –no a los creadores- sino a grupos de poder por medio de las llamadas sociedades de gestión colectiva.⁵¹³

Tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado Español de dichas modificaciones a la Ley de la Propiedad Intelectual el pasado 4 de noviembre de 2014, la reacción inmediata por parte de la compañía tecnológica fue el anuncio del cierre, a partir del 16 de diciembre de este mismo año, de Google Noticias en España, así como, la eliminación de editores españoles de Google News quien tiene más de 70 ediciones en 35 idiomas diferentes. Ello debido a que tras la implementación de este conjunto de normas sería insostenible continuar con un servicio sin publicidad y gratuito que ahora tendría que absorber forzosamente el canon español. Ello es obviamente de lamentarse ya que:

Durante siglos los editores vieron limitado el alcance de la distribución de sus páginas impresas, Internet cambió todo eso

⁵¹² Cfr. *Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, [en línea]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11404 [2014, 6 de noviembre].

⁵¹³ Las nuevas modificaciones a la Ley de Propiedad Intelectual son tan controvertidas que el propio Centro Español de Derechos Reprográficos (Cedro) que gestiona colectivamente los derechos de sus miembros la ha calificado como un ordenamiento que “nace con fecha de caducidad” toda vez que desearían beneficiarse de estas normas de manera ilimitada. Es así que, por un lado desearían que fueran aún mayores las restricciones a la red y, por el otro, lamentan que “la ley consagra la *reducción de la compensación* que corresponde a autores y editores por la copia privada de sus publicaciones” sumado a que ahora serán sujetos de auditorías lo cual les implicará una mayor transparencia. CEDRO, *La nueva Ley de Propiedad Intelectual nace con fecha de caducidad*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cedro.org/prensa/noticiasderechosdeautor/2014/10/31/la-nueva-ley-de-propiedad-intelectual-nace-con-fecha-de-caducidad> [2014, 6 de noviembre].

creando enormes oportunidades para los editores, pero también importantes desafíos al aumentar la competencia por el interés de los lectores y los ingresos publicitarios.⁵¹⁴

Y es así como vemos que nuevamente, al no entender la naturaleza del ciberespacio y, por lo tanto sus beneficios, las empresas relacionadas con los medios de comunicación le ven como un problema sin vislumbrar las enormes oportunidades que desperdician desde este momento ya que de manera significativa e inmediata perderán presencia en un mercado sumamente competitivo y cambiante reflejando una enorme colusión con el gobierno:

...a partir del 16 de diciembre los ciudadanos españoles tendrán que acudir a la prensa internacional para informarse de las próximas medidas liberticidas del Gobierno. Por obra y gracia de unos gobernantes ajenos a la realidad, España se convierte en un gueto informacional... Las empresas de medios que han apostado por el canon AEDE se equivocan: a la larga sus cuentas de resultados se van a resentir de la pérdida de posicionamiento en Google. Y se equivocan por no haber escuchado a sus periodistas, que saben perfectamente que en la economía de la atención es fundamental contar con el apoyo de los lectores. Un apoyo que se está perdiendo desde hace tiempo en ventas en kioscos, y que se va a perder en clics, en visitas y por supuesto, en financiación publicitaria. Pero sobre todo se va a perder credibilidad, porque la labor de la prensa es vigilar al poder, no sostenerlo.⁵¹⁵

Otra norma emblemática en la materia es la **Ley Promotora de la Difusión y la Protección de Creación en Internet** de Francia conocida también como **Ley Hadopi** (por las siglas de la Comisión que se establece con ella) o **Ley Oliviennes** (debido al autor del informe que se

⁵¹⁴ Grigras, R. (2014). *Novedades acerca de Google Noticias en España*, [en línea]. Disponible en: <http://googleespana.blogspot.com.es/2014/12/novedades-acerca-de-google-noticias-en.html> [2014, 11 de diciembre].

⁵¹⁵ Sánchez Almeida, C. (2014). *El cierre de Google News y la libertad de información en España*, [en línea]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/jaqueperpetuo/2014/12/11/el-cierre-de-google-news-y-la-libertad.html> [2014, 11 de diciembre].

utilizó como sustento para este ordenamiento) la cual estuvo vigente entre 2010 y 2013.⁵¹⁶

En el texto original de dicha disposición se pretendía perseguir las infracciones de derechos de autor en Internet por medio de una “autoridad pública e independiente” llamada *Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet* (Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de Derechos en Internet) quien se encargaría de aplicar sanciones administrativas por la “falta de vigilancia sobre el acceso a Internet por un tercero para el uso o difusión de una obra sin la autorización del propietario de sus derechos”.⁵¹⁷

Bajo un proceso conocido como la “ley de los tres avisos” o “de respuesta gradual”, tras un aviso por correo electrónico y un correo certificado, la Comisión estaba facultada para “cerrar la conexión de Internet” al usuario infractor “por dos años y sin dejar de pagar por el acceso” siendo la multa por “descargar ilegalmente” hasta un monto máximo de 1,500 euros. También se preveía la figura de “falsificador” que ameritaría una multa de 300,000 euros y una pena de prisión de hasta dos años. Ello significaba un complemento a la llamada ***Droit d’auteur et droits voisins dans la société de l’information*** (Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos en la Sociedad de la Información o **Ley DADVSI**) que ya contemplaba este tipo de conductas pero que carecía de una sanción efectiva.

⁵¹⁶ En realidad en junio de 2009, una primera versión de la ley fue declarada inconstitucional por lo que entró en vigor oficialmente el 1 de enero de 2010. En la primera ocasión se preveía la desconexión directamente a través de la Comisión y, posteriormente, tras el recurso interpuesto, con la intervención de un juez. Cfr. *El Consejo Constitucional francés fulmina la ley Hadopi*, [en línea]. Disponible en: <http://www.microsiervos.com/archivo/internet/consejo-constitucional-frances-fulmina-ley-hadopi.html> [2014, 20 de octubre].

⁵¹⁷ Assemblée Nationale, *Protection de la Création Sur Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1240/124000176.asp> [2014, 10 de noviembre].

Indudablemente, el que se restringiera el acceso al ciberespacio de los usuarios considerados como “infractores” vulneraba la libertad de expresión lo que significaba un detrimento a una de las sociedades más vinculadas –por lo menos, ideológicamente- con la promoción de las libertades individuales y la participación en la vida democrática de las naciones. Por ello, la controversia no se hizo esperar ya que:

El derecho a la libertad de información y de expresión es fruto del espíritu y del pensamiento de la Revolución Francesa, revolución de la burguesía, que marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista; jurídicamente, se generaliza la fórmula de lo que después se llamará Estado de derecho. Estado que ya supone la transformación del orden político como ordenación, en el orden político como organización.⁵¹⁸

Y es que ya desde el año de 1789, se establecía que la libertad de expresión constituye un baluarte para todas las sociedades democráticas y que sus límites deberán estar contenidos en leyes establecidas previamente para evitar el control excesivo del poder político:

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.⁵¹⁹

Más allá de lo lamentablemente irónico que pudiera resultar que Francia hubiese promovido por la cercanía de los “grupos de creadores” al poder político estas disposiciones para controlar el ciberespacio, existieron otros aspectos alarmantes, por ejemplo, el que se intentara obligar a las empresas que prestan servicios en el ciberespacio a

⁵¹⁸ Escobar de la Serna, L. (2000). *Principios del derecho de la información*. Madrid: Dykinson.

⁵¹⁹ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, [en línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf> [2014, 31 de octubre].

proporcionar información confidencial de sus usuarios al Estado por lo que compañías como Apple intentaron defenderse ante el Consejo de Estado.⁵²⁰

La presión por la abrogación de la Ley Hadopi fue sumamente constante ya que la misma había brindado unos resultados muy pobres frente a la inversión que se había realizado para su implementación (alrededor de 15 millones de euros). Por ejemplo, a nueve meses de su entrada en vigor y tras el monitoreo de 18 millones de usuarios, a 470,000 se les envió el correo electrónico de “primer aviso”, apenas 20,000 recibieron el “segundo aviso” y sólo 10 (diez) llegaron al tercero. No obstante ello no implicó que las descargas de materiales disminuyeran ya que éstas sólo registraron 4% de reducción.⁵²¹

Incluso, la única multa registrada fue a una persona de 40 años de edad por “no evitar que terceros utilizarán su red para infringir derechos de autor” (en este caso su esposa al descargar canciones de la cantante pop Rihanna) y no dar respuesta a los avisos que se le habían hecho llegar por lo que fue acreedor de una sanción de 150 euros. El texto de la Ley Hadopi claramente permitía declarar como culpable a alguien por la conducta de otro y, en este caso y a pesar de que la verdadera infractora confesara el delito, su marido “al ser propietario de la conexión” tenía la obligación de “vigilar el uso de la misma”, por ejemplo, con mecanismos tales como “códigos de acceso” para determinados sitios de Internet.⁵²²

⁵²⁰ *Apple contra la ley antipiratería de Francia, la llamada “Hadopi”*, [en línea]. Disponible en: <http://www.actualidadiphone.com/2011/09/13/apple-contra-la-ley-antipirateria-de-francia-la-llamada-hadopi/> [2014, 13 de octubre].

⁵²¹ *El despilfarro de la ley Hadopi: 18 millones de IP rastreadas, medio millón de avisos y ninguna desconexión*, [en línea]. Disponible en: <http://hipertextual.com/2011/07/el-despilfarro-de-la-ley-hadopi-18-millones-de-ip-rastreadas-medio-millon-de-avisos-y-ninguna-desconexion> [2014, 18 de octubre].

⁵²² *Cfr. Hadopi en Francia: multa a un hombre de cuarenta años a pesar de ser inocente*, [en línea]. Disponible en: <http://hipertextual.com/2012/09/hadopi-multa-a-un-hombre-inocente> [2014, 15 de octubre].

Nuevamente, bajo una clara incomprensión de lo que realmente es el ciberespacio y argumentando el bien de la sociedad, el Estado buscaba monitorear y controlar a los usuarios, favoreciendo los intereses políticos y comerciales de unos cuantos:

¿Cómo puede haber áreas donde no haya leyes en nuestra sociedad? ¿Cómo puede uno declarar simultáneamente que nuestra economía está regulada cuando internet no lo está? ¿Cómo podemos aceptar las reglas que se aplican a nuestra sociedad si no hay ninguna en internet? Defendiendo los derechos de autor yo no sólo defiende la creación artística, también defiende mi idea de sociedad libre donde la libertad de todos está basada en el respeto por el otro. También defiende el futuro de nuestra cultura, que es el futuro de la creación.⁵²³

Reiteramos que a pesar de encontrarnos en un metaespacio libre de fronteras tradicionalmente establecidas, no deseamos que sea un lugar sin gobierno y sin derecho. No obstante, es inviable como hemos visto con la Ley Hadopi establecer normas ajenas a las necesidades legítimas de los ciberciudadanos. En resumen podríamos decir que: “todo lo que tenemos ahora es una gran máquina de spamear de la industria del entretenimiento financiada con impuestos”.⁵²⁴

Por último, analizaremos brevemente la legislación “antipiratería” implementada en el Reino Unido y conocida como la **Ley de la Economía Digital (Digital Economy Act)** que incluye disposiciones muy similares en cuanto a la “desconexión” de los usuarios en caso de cometer infracciones en materia de derechos de autor que ya hemos señalado. Quizás, como un “modelo” que podríamos ver replicado, en principio este conjunto de normas tenían como objetivo el regular algunos contenidos (como los nombres de dominio) tanto de radio y videojuegos como de Internet sin causar mayor polémica.

⁵²³ Nicolás Sarkozy defiende la ley HADOPI en el Parlamento, [en línea]. Disponible en: <http://www.alojamientolinux.es/2009/06/23/nicolas-sarkozy-defiende-la-ley-hadopi-en-el-parlamento/> [2014, 10 de noviembre].

⁵²⁴ Cfr. El Consejo Constitucional francés fulmina la ley Hadopi, [en línea]. *op. cit.*

Sin embargo, se incluyeron entre las secciones de la 3 a la 16, algunos supuestos relacionados con la “protección” a los creadores, que de la misma manera que en España y Francia, sitúan a la libertad de expresión bajo un grave riesgo. Como diría una de las empresas británicas líderes en telecomunicaciones (*Talk Talk*): “los planes del gobierno para castigar a personas sospechosas de descargas ilegales son un asalto a los derechos humanos”.⁵²⁵

Al igual que en la Ley Hadopi, el sistema normativo inglés, prevé una serie de avisos previos a la suspensión del acceso a Internet sumado al pago de una multa de hasta 50,000 libras. Además, en la Ley de la Economía Digital se establece la obligación a los proveedores del servicio a “vigilar a sus usuarios para detectar si descargan archivos protegidos” transmitiéndoles la obligación de realizar las notificaciones correspondientes a sus “clientes” y responsabilizándolos de la elaboración de una “lista de infractores de derechos de autor”. Por medio de esa lista, los “afectados” podrían identificar a quienes vulneraran sus derechos y solicitar ordenes judiciales con el propósito de obtener mayores detalles de los usuarios para poder demandarles.⁵²⁶

Nuevamente, podemos percatarnos de que la ambigüedad vuelve a ser utilizada como herramienta para conferir mayores facultades a los órganos de vigilancia y cumplimiento de las normas. En el caso específico, se señaló que la Oficina de Comunicaciones (Ofcom) se encargaría de redactar un “Código de Obligaciones Iniciales” con el fin de establecer, por ejemplo, el número de incidencias necesarias para estar incluido en la lista de infractores. El proyecto inicial de dicho código se presentó en mayo de 2010 y un segundo documento para consulta se dio

⁵²⁵ *Talk Talk Telecom Group: La oposición a las leyes del Reino Unido contra la piratería*, [en línea]. Disponible en: http://centrodeartigo.com/articulos-utiles/article_105350.html [2014, 4 de noviembre].

⁵²⁶ *Cfr. Digital Economy Act 2010*, [en línea]. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> [2014, 31 de octubre].

a conocer en junio de 2012, por lo que en realidad, la implementación de estas disposiciones fue por un período de poco más de un año.⁵²⁷

A pesar de que dentro de las disposiciones se contempla la posibilidad no sólo de aplicar medidas técnicas sino acudir a los órganos jurisdiccionales, la facultad de que la autoridad pueda suspender el acceso al ciberespacio es sumamente arbitraria ya que basta para ello que “se permita una cantidad sustancial de material que vulnere derechos de autor” o si a través de ese proveedor “se otorgan facilidades” para realizar dichas conductas. Ello parece privilegiar a la “protección” de los derechos de los creadores frente a la libertad de expresión de todos y cada uno de los miembros de la Telecivitas debido a la fuerte presión que ejercieron distintos grupos sumados a la industria del entretenimiento:

El lobbying es una característica de todos los sistemas políticos y como mecanismo de información y organización del debate trae muchos beneficios. En el caso de la política de propiedad intelectual y específicamente la política de derechos de autor, sin embargo, no hay duda de que el poder de persuasión de las celebridades e importantes industrias creativas del Reino Unido han distorsionado los resultados de las leyes. Aún más distorsión surge del hecho (no es exclusiva de este sector) de que existe asimetría notable de intereses entre los titulares de derechos, para quienes las cuestiones de PI son de suma importancia, y los consumidores quienes habían sido un interés pasajero, sólo hasta la aparición de la Internet como centro de competencia tecnológica, económica, comercial y cultural.⁵²⁸

De manera prácticamente idéntica con las otras leyes mencionadas con anterioridad, los resultados de estas disposiciones incorporadas desde 2010, han sido poco significativas en beneficio de la sociedad del conocimiento y, por el contrario, brindan un panorama poco seguro a

⁵²⁷ *Draft of Code of Practice to include processes to be followed, rights and obligations of rights owners, ISPs and subscribers*, [en línea]. Disponible en: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/copyright-infringement/> [2014, 11 de noviembre].

⁵²⁸ Hargreaves, I. (2012). *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth*, [en línea]. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf [2014, 11 de noviembre].

quien desea expresarse en el ciberespacio ya que se expone de manera latente a una censura estatal o por intereses de los industriales de la cultura y el entretenimiento. Es más, el continuar con este tipo de medidas significa un importante costo para el gobierno británico ya que entre los años 2011 y 2012 destinó alrededor de 1.8 millones de libras para su implementación y para 2013 se preveía emplear adicionalmente otros 4 millones de libras más.⁵²⁹

Tras la entrada en vigor de la Ley de la Economía Digital, diversas organizaciones han intentado que sus disposiciones sean modificadas y, afortunadamente, las secciones más vigilantes del ciberespacio y que posibilitaban los “bloqueos” han quedado prácticamente sin aplicación a partir de 2011 dado que el propio gobierno reconoce que se trata de normas que no son fáciles de aplicar:

Ofcom comenzará este proceso revisando las disposiciones sobre bloqueo y si éstos pueden ser viables. Esperaremos las conclusiones de este trabajo antes de tomar la decisión de continuar adelante en este camino.⁵³⁰

Por desgracia, estas normas se han visto replicadas en Suecia e Irlanda y países de otras regiones como Turquía y, como veremos en el siguiente capítulo, para asegurar un acceso a un mayor control por parte de los gobiernos de la comunidad internacional, por medio de tratados cuya legitimidad es todavía más cuestionada. Como hemos señalado, la libertad de expresión, junto con otros derechos como el libre acceso a la cultura, es indudablemente el pilar del crecimiento de la sociedad dado que el intercambio -sin barreras- de conocimiento abre enormes posibilidades tanto para el presente como para generaciones futuras:

⁵²⁹ *Digital Economy Act will cost nearly £6m*, [en línea]. Disponible en: <http://www.theguardian.com/technology/2011/jun/17/digital-economy-act-cost> [2014, 31 de octubre].

⁵³⁰ *Ofcom to review aspects of Digital Economy Act*, [en línea]. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/ofcom-to-review-aspects-of-digital-economy-act> [2014, 11 de noviembre].

¿Qué hubiese pasado si el gobierno hubiera creado obstáculos para los emprendedores innovadores en los ferrocarriles y trenes, simplemente para proteger los intereses de los dueños de canales y barcasas? ¿Y si prohibiéramos las bibliotecas para proteger a los impresores y a las librerías? ¿Y si el gobierno criminaliza a los usuarios de estos servicios? Como los ferrocarriles y las bibliotecas han transformado a nuestras economías y sociedades como complementos –y no sustitutos en nuestro sistema de innovación- esto parecería muy tonto.⁵³¹

Evidentemente, existen muchas áreas en donde podríamos proponer que la Unión Europea trabajara para lograr una legislación mucho más acorde a la realidad virtual. Por ejemplo, la inclusión dentro de la Carta de Derechos Fundamentales el que el acceso al ciberespacio efectivamente sea una prerrogativa de todos los ciudadanos reduciendo con ello la brecha digital. Sin embargo, el verdadero reto de lograr una verdadera legislación del ciberespacio solamente se podrá realizar –y por lo tanto ver su efectiva aplicación- si proviene desde una perspectiva global de la propia sociedad de la información.

Reiteramos que si el ciberespacio ha tenido el crecimiento exponencial que hemos descrito, sin duda, ello es a raíz de su popularización que ha permitido una participación activa de los miembros de la Telecivitas a partir de dos principios fundamentales: el compartir y permitir el intercambio de ideas, expresiones y conocimiento. Quienes se pronuncian a favor de los “creadores” en realidad, no sólo no se percatan de que quienes se benefician son los industriales, sino además, no dimensionan los derechos de los usuarios al poder expresarse y, de los propios creadores, quienes verán sus obras difundidas y quizás enriquecidas, gracias a la colaboración de todos.

Lamentablemente, frente a un inicio en donde el ciberespacio se había visto favorecido por una cultura de la libertad e la igualdad y, especialmente de un principio de gratuidad, con el paso de los años y

⁵³¹ Andersen, B. (2010). *Shackling the digital economy means less for everyone: the impact on the music Industry*. Londres: Prometheus-Critical Studies in Innovation.

debido a las grandes ventajas que otorga este metaespacio, actualmente, pareciera que nos encontramos frente a un panorama distinto:

Con la entrada de Internet en la economía de mercado se enfrentaron dos visiones de desarrollo de servicios de Internet: de una parte, una visión mercantil en la cual los usuarios son definidos como clientes, consumidores de bienes y servicios; de la otra, una visión ciudadana, vista como liberal, en la cual los usuarios mismos juegan un rol fundamental en la puesta en práctica de aplicaciones, servicios e infraestructuras, así como en la producción de contenidos de acuerdo con una lógica contributiva.⁵³²

No obstante ello, nos parece que de manera clara e inequívoca, el ciberespacio no puede –ni debe- constreñirse a un mero mecanismo de distribución de datos (o peor aún solamente de comercio) ya que ello iría en contra de su propia naturaleza. Por esto, los ciberciudadanos deberemos superar un sistema jurídico tradicional –a todas luces desfasado- y buscar otorgarnos a nosotros mismos un marco jurídico *ad hoc* a las necesidades de sus miembros que permita ejercer la libertad de expresión –y otros derechos- con controles establecidos de manera legítima.

En el siguiente capítulo intentaremos demostrar las razones por las cuales las “iniciativas de carácter universal” que se han emprendido recientemente desde su surgimiento apuntan a que, por desgracia, comparten los mismos defectos que las leyes enunciadas a lo largo del presente apartado:

Todo esto, ha generado un impacto considerable en la cultura global, en la política mundial y hasta en el metaderecho, lo que más temprano que tarde tendrá que ser canalizado por la soberanía del *Ciber poder*. Es en este último desarrollo en donde radica la importancia de la reflexión para nosotros los juristas ¿cómo controlar el poder que genera la información en la nueva sociedad global? Teniendo en cuenta, sobre todo, que ésta no se le puede materializar

⁵³² Bernal, E. (2012). *La Protección Jurídica de la Propiedad Literaria y Artística en Internet: Modelo Francés, Leyes Hadopi*, [en línea]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2181617 [2014, 31 de octubre].

ni delimitar territorialmente ni controlar o forzar por medios represivos tradicionales.⁵³³

⁵³³ Molina, C. *El Estado Ciberespacial* en Suñé E. (2014). *La Constitución del Ciberespacio*, op. cit.

5. PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CIBERESPACIO: HACIA UNA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL CIBERESPACIO Y UNA CONSTITUCIÓN CIBERESPACIAL

5.1 Iniciativas “universales”: el intento fallido del “modelo de naciones” frente a las necesidades de la ciberciudadanía.

*Nadie combate a la libertad; a lo sumo combate la libertad de los demás.
La libertad ha existido siempre, pero unas veces como privilegio de algunos,
otras veces como derecho de todos.*
Karl Marx.⁵³⁴

En su famoso Discurso de las Cuatro Libertades (*Four Freedoms Speech*) ante el Congreso de Estados Unidos, Roosevelt reconocía como ejes fundamentales para el futuro de la humanidad el que “en cualquier lugar del mundo” se pudiera disfrutar de la “libertad de culto”, la “libertad de vivir sin penuria”, la “libertad de vivir sin miedo” y en primera instancia: “la libertad de palabra y expresión” ya que:

La libertad significa la supremacía de los derechos humanos en todo el mundo. Nuestro apoyo se dirige a aquellos que luchan por lograr esos derechos o por mantenerlos. Nuestra fuerza es nuestra unidad de propósito. Para tan alto designio no puede haber otro final, salvo la victoria.⁵³⁵

Ello, sin duda, sirvió de base para un “nuevo sistema político norteamericano”⁵³⁶, pero además constituyó una enorme influencia para que, unos años más tarde, se redactará el texto de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, dando un giro importante a la visión de la comunidad internacional:

No sólo Roosevelt citó la preservación y restauración de las libertades civiles, especialmente la libertad de expresión y religión,

⁵³⁴ Prior, A. (2014). *La libertad en el pensamiento de Karl Marx*. Valencia: Universidad de Murcia-Universitat de València.

⁵³⁵ Roosevelt, F. Annual Message to Congress on the State of the Union: 01/06/1941, [en línea]. Disponible en: <http://www.fdrlibrary.marist.edu/pdfs/fftext.pdf> [2015, 18 de enero].

⁵³⁶ Frost, B. y Sikkenga, J. (2003). *History of American Political Thought*. Maryland: Lexington Books.

como una justificación para ir a la guerra en contra de las dictaduras del Eje, más importante aún, redefinió el propio concepto de libertad. James Madison, autor de la Declaración de Derechos, en 1787, concibió a la libertad como un derecho de la persona para no ser molestado por el gobierno. La libertad tenía esencialmente un significado negativo. El gobierno no debía entrometerse en las expresiones del individuo por sus opiniones políticas o religiosas....La libertad era algo para disfrutarse en la esfera privada y dependiente de la ausencia de restricciones gubernamentales...Roosevelt creía que los seres humanos no eran realmente libres si estaban hambrientos, sin casa, desempleados o con temor por sus vidas o propiedades. Hizo un llamado para que ahora la libertad tuviera un rol positivo para el gobierno responsabilizándolo por garantizar los derechos civiles...⁵³⁷

Si bien el Presidente estadounidense buscaba que cada uno de los Estados garantizara dichas libertades no sólo en su territorio sino a través de un “sistema mundial”, tristemente, aquel propósito de Roosevelt de “la cooperación entre países libres, trabajando juntos en una sociedad civilizada y amistosa” ha quedado diluido en el marco de la Naciones Unidas ya que dicha organización internacional no ha podido hacer suyas –*de manera real y efectiva*- las necesidades de la ciberciudadanía hasta ahora, salvo como hemos visto, por la elaboración del Informe de Frank La Rue.⁵³⁸

Aunque no podemos dejar de reconocer que la Declaración de Roosevelt fue una gran aportación para que se analizara la dualidad de la libertad de expresión -ahora no sólo como un límite a la actuación de los gobiernos, sino como una obligación para crear las condiciones esenciales para que los ciudadanos podamos gozar de ella- los ciberciudadanos requerimos que la forma en la que se respete esta esfera de derechos implique una mayor participación de todos los miembros de la Telecivitas dentro de su regulación. Por desgracia, la distante relación que hoy en día existe entre los gobiernos –así como los organismos internacionales- y la sociedad civil es innegable:

⁵³⁷ Finkelman, P. (2006). *Encyclopedia of American Civil Liberties*. Nueva York: Routledge.

⁵³⁸ Como veremos más adelante, ello no es un obstáculo para que en el propio seno de Naciones Unidas, pueda promoverse una nueva estructura –ahora a nivel metaespacial- para la protección de los Derechos del Ciberespacio.

...cuando una nación está en crisis, el FMI toma ventaja y le exprime la última gota de sangre...Han condenado pueblos a la muerte. No les preocupa si la gente vive o muere. Las políticas socavan la democracia (...) es un poco como la Edad Media o las Guerras del Opio...⁵³⁹

Sin embargo, no dejamos de considerar que paulatinamente, los organismos internacionales –especialmente, Naciones Unidas- tendrán que percatarse que su existencia y continuidad dependen *no de los gobiernos sino de los ciudadanos* y que es trascendental que hagan propias las demandas de éstos en áreas tan importantes como lo es este metaespacio, siendo así, un paso inevitable el que sirvan como promotores de una regulación del ciberespacio a partir del mismo:

...si desde Naciones Unidas se apoya la constitución del embrión de una organización constituyente del ciberespacio, bienvenido sea el apoyo, porque los aspectos metaespaciales del proyecto, guardan fuertes concomitancias con los aspectos internacionales que seguirán existiendo, toda vez que los Estados —al igual que las viejas Naciones—, aunque evolucionarán, seguirán —a su vez— existiendo; por la sencilla razón de que una parte del mundo sigue siendo material y, en consecuencia, territorial y porque la cultura universal no debe ser incompatible, sino complementaria, de la amplia riqueza cultural fragmentaria, alumbrada en largos siglos de rica Historia de la Humanidad.⁵⁴⁰

A lo largo de los capítulos anteriores hemos estudiado diversas legislaciones e iniciativas –desde un punto de vista local- que han pretendido regular -sin éxito- al ciberespacio. En esta última parte de nuestra investigación, analizaremos algunos instrumentos internacionales que actualmente buscan de manera aún menos legítima interferir en la esfera de derechos de los ciberciudadanos y, especialmente, vulnerando la libertad de expresión argumentando la “protección” de la propiedad intelectual.

⁵³⁹ Entrevista a Joseph Stiglitz en Palast, G. (2003). *The best democracy money can buy: an investigative reporter exposes the Truth about Globalization, Corporate Cons, and High-finance Fraudsters*. Nueva York: Plume.

⁵⁴⁰ Suñé, E. (2015). *op. cit.*

A pesar de que hemos podido constatar que se han empleado un gran número de “banderas” para intentar controlar al ciberespacio, en los últimos años, el “escudo” más utilizado con ese fin, sin duda, ha sido el de salvaguardar los derechos de creadores e inventores. Lamentablemente:

Este combate a la piratería, entendida como un juego donde todo vale para lograr su derrota, no sólo ha sido un sonado fracaso sino que además ha dejado como daño colateral una normativa que impide avanzar en la misma dirección que pareciera ir el avance tecnológico.⁵⁴¹

Ello no ha hecho sino trazar una distancia –innecesaria e ilógica– entre dos esferas que, como ya hemos mencionado, no sólo no se contraponen sino que se complementan. No obstante, lo que sí resulta trascendental enfatizar es que “este choque” lo único que refleja es la realidad de que *el sistema tradicional ha sido superado* y que *se requiere de un nuevo modelo para la adecuada interacción dentro del ciberespacio*. Para ello, deberemos de partir de ciertas premisas ya que, de lo contrario, sólo se desvirtuará a la Telecivitas:

1. Cualquier disposición para prevenir vulneraciones a la propiedad intelectual será legítima en la medida en que se preserve al ciberespacio como una herramienta de expresión y
2. Las disposiciones persecutorias como exigir responsabilidad a los intermediarios o sancionar con la desconexión a usuarios, entre otras muchas, son medidas radicales y desproporcionadas que promueven modelos poco justos y de censura previa.⁵⁴²

Tanto ACTA como TPP constituyen dos instrumentos internacionales que de manera inmediata pueden vulnerar la libertad de expresión en el ciberespacio ya que “criminalizan” a los miembros de la Telecivitas. Su análisis y la oposición que podamos realizar frente a estos acuerdos será

⁵⁴¹ Ruiz, C. *Copyright: los derechos humanos como punto de partida*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/7831/copyright-los-derechos-humanos-como-punto-de-partida/> [2015, 9 de enero].

⁵⁴² *Ibid.*

trascendental para garantizar que realmente este metaespacio siga siendo, como hasta ahora, libre y sin fronteras.

Si efectivamente estuviéramos ante *un sistema de protección universal* para los derechos humanos no podrían negociarse compromisos internacionales como los que analizaremos. Dicho sistema garantizaría que las normas les reconocieran su carácter de ser, no sólo indivisibles, sino que se encuentran interrelacionados e interdependientes ya que, lógicamente, el avance en la garantía de unas prerrogativas afecta positivamente en el resto. Lamentablemente, muchos olvidan que la clasificación o jerarquización de los derechos fundamentales, no es más que una cuestión que debería quedarse en el plano pedagógico, pero en ningún caso, abrir la posibilidad de menoscabar unos frente a otros como veremos a continuación.

5.1.1 Acuerdo Comercial Anti-falsificación (ACTA): la piratería como herramienta para criminalizar al ciberespacio.

*Dame la libertad de conocer, de pronunciarme,
de argumentar libremente de acuerdo a mi conciencia,
por encima de todas las libertades.
John Milton.⁵⁴³*

Como puede desprenderse de los capítulos anteriores, actualmente nos encontramos con dos posturas a nivel global que son diametralmente opuestas: por un lado, un ciberespacio que ha podido abrirse camino para el ejercicio de la libertad de expresión llegando a extremos en donde pueden menoscabarse otras prerrogativas y, por otro, Estados que han pretendido regularle en aras de “proteger” ciertas esferas de derechos que pudieran vulnerarse en este metaespacio.

Aunado a ello y, a pesar de que el régimen de “comunidad de naciones” pretende beneficiar a todos los ciudadanos del mundo a través

⁵⁴³ Milton, J. (2005). *Areopagítica*. México: Fondo de Cultura Económica.

de la promoción de la “universalidad” de los derechos humanos, en años recientes hemos podido, lamentablemente, constatar que dicho propósito -que comúnmente se realiza por medio de tratados internacionales- se ha visto desvirtuado ya que algunos acuerdos se han realizado sólo entre unos cuantos países (haciendo a un lado a Naciones Unidas y otros organismos) y su contenido no se ha enfocado a las necesidades de los ciudadanos sino que, por el contrario, ha privilegiado a los intereses comerciales de las grandes empresas trasnacionales.

Es por ello que en los últimos años, una de las negociaciones internacionales que más críticas ha recibido es la relacionada con el **Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*)** o **ACTA** en la que han participado Australia, Canadá, Corea, Estados Unidos, Marruecos, Nueva Zelanda, Singapur, Suiza, la Unión Europea y México.⁵⁴⁴

En principio, su propósito no es explícitamente el controlar al ciberespacio sino buscar, por medio de un “acuerdo multilateral voluntario”, la protección de la propiedad intelectual evitando la falsificación de bienes bajo tres “principios rectores”:

- el incremento en la cooperación internacional
- el establecimiento de mejores prácticas para el cumplimiento de las normas y

⁵⁴⁴ La propuesta inicial fue lanzada en 2006 por Estados Unidos y Japón comenzando una serie de rondas, enfocadas a atraer a países emergentes como por ejemplo México -quien se dice- ha participado en las mismas desde 2008 debido a una fuerte presión por parte de Estados Unidos. En febrero de 2011, un cable de Wikileaks reveló que el gobierno de México habría manifestado “su disposición para unirse a las negociaciones del ACTA y pugnar contra los esfuerzos brasileños para socavar los derechos de propiedad intelectual en las organizaciones internacionales de salud”. *Cfr. Cable 07MEXICO6229, MEXICO IPR: 301 UPDATE; INTERNATIONAL POSTURE; USG*, [en línea]. Disponible en: <http://wikileaks.ch/cable/2007/12/07MEXICO6229.html> [2015, 3 de febrero].

- la provisión de un marco legal que sea más eficaz para hacer frente a la falsificación y la piratería.⁵⁴⁵

Efectivamente, las pretensiones contenidas en ACTA son legítimas, es decir, evitar el comercio con materiales ilícitos a nivel mundial es algo plausible. No obstante, la controversia sobre el mismo reside en que en él se prevén una serie de elementos que distan mucho de sus objetivos si es que llegasen a aplicarse. Por ejemplo, podemos mencionar como cuestionables los mecanismos y sanciones que en él se proponen, así como, la creación de una estructura nueva y diferente a la prevista en otros acuerdos multilaterales en la materia suscritos en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Es así que, por un lado ACTA contiene una cantidad menor de derechos contemplados frente a instrumentos como el *Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC por sus siglas en inglés) de la OMC y, por otro, no implica un verdadero avance en lo que respecta a la cooperación internacional ya que existe una importante concordancia entre el ADPIC y otras convenciones en la materia realizadas por la OMPI en donde un mayor número de países participan. Es por ello, que nos inclinamos a pensar que el verdadero propósito del ACTA es enfocarse, incluso más en los “posibles infractores” que en crear un mecanismo adecuado para evitar la vulneración de prerrogativas relacionadas con la propiedad intelectual.

El rechazo a la implementación del ACTA ha sido tal dentro de la sociedad civil que tanto en la Unión Europea como en México, se realizaron fuertes declaraciones para evitar que en dichos territorios se

⁵⁴⁵ *Acuerdo Comercial Antifalsificación*, [en línea]. Disponible en: http://www.observatel.org/telecomunicaciones/Acuerdo_Comercial_Antifalsificacion_ACTA.php [2015, 21 de enero].

siguieran sus disposiciones. Por ejemplo, en el Senado mexicano⁵⁴⁶ se creó un Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento al proceso de negociación del ACTA al que acudieron organizaciones sociales, interesados en el sector y académicos para manifestar que:

- Las negociaciones fueron celebradas de manera privada, sin dar participación a los sectores interesados.
- México tiene celebrados ciertos compromisos internacionales con países de otras regiones que no forman parte de las negociaciones de ACTA, lo que podría ocasionar responsabilidad internacional por incumplir uno, en el cumplimiento de otro.
- Ningún país de Latinoamérica se ha adherido al ACTA aún cuando se han celebrado varias negociaciones.
- El ACTA solamente hace referencia a las marcas, medidas de frontera, derechos de autor e internet, dejando de lado al resto de las figuras pertenecientes al ámbito de la Propiedad Intelectual.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Aunque el Poder Ejecutivo firmó ACTA en 2012 –a pesar del fuerte rechazo de la población y haciendo caso omiso al exhorto desde 2010 del Senado a no suscribirlo- para la inclusión de un instrumento internacional dentro del orden jurídico mexicano es necesaria la ratificación por parte del Senado lo cual no ha sucedido. Esta falta de entendimiento entre ambos Poderes fue calificada por algunos como un “cálculo estrictamente político-electoral de Felipe Calderón...[que] obedece a los intereses de los monopolios culturales, de los Estados Unidos particularmente, que intentan limitar el acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) a sectores amplios de las sociedades en el mundo y de México, en particular.” Cfr. *Legisladores reprochan a Calderón firma del ACTA*, [en línea]. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/07/12/legisladores-reprochan-calderon-firma-acta> [2012, 12 de julio]. Asimismo, la opacidad en la negociación fue tal que se vulneraron disposiciones de la *Ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en materia económica* en la que se señala la obligación del Poder Ejecutivo de notificar al Senado sobre el inicio de cualquier negociación con un informe en donde se detalle las razones para hacerlo, los beneficios del Tratado y un programa inicial del proceso de negociación calendarizado. Además, se establece que cualquier organismo de la Administración Pública Federal encargado de la representación de México en las negociaciones deberá presentar informes periódicos, lo cual nunca sucedió. Cfr. *Ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en materia económica*, [en línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/271.pdf> [2015, 3 de febrero].

⁵⁴⁷ Pampillo, J. (2010). *Videos de la Reunión de Trabajo sobre ACTA en el Senado*, [en línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=1hRhicea4ZM> [7 de julio de 2011].

Asimismo, en el Parlamento Europeo se rechazó la suscripción de este Tratado tras serias protestas en la región⁵⁴⁸ ya que por medio de este instrumento internacional se enfrentaban intereses comerciales (encubiertos bajo argumentos vinculados con los derechos de propiedad intelectual) y las libertades de los ciudadanos de los países negociadores:

No ha habido nadie que se haya opuesto a la idea de que la Unión Europea defienda la propiedad intelectual. El debate se ha centrado en si ACTA es la forma adecuada de hacerlo, y la conclusión clara que se extrae de los votos es que no lo es. Lo principal es que el proceso debería ser lo más abierto posible. Una ley negociada e impulsada en secreto suele ser una mala ley...⁵⁴⁹

Sumado a su contenido controversial, mismo que analizaremos a continuación, podemos observar que tanto legisladores de la Unión Europea como de México criticaron fuertemente la opacidad con la que se elaboró el Acuerdo ya que ello, de manera clara, alejó a los negociadores de las inquietudes de los sectores involucrados y, principalmente, dejó “sin voz” a los ciberciudadanos:

...si hubiéramos estado involucrados antes también hubiéramos planteado acuerdos diferentes sobre los bienes físicos y los bienes virtuales. Si lo hubiesen hecho así, la regulación sobre los bienes físicos hubiera sido aprobada por el Parlamento Europeo sin prácticamente ninguna objeción, ya que nadie acepta que entren en la UE medicamentos o bolsos de Gucci falsos, pero la libertad en internet es un aspecto mucho más sensible.⁵⁵⁰

Es así que en aras de “proteger” a los creadores, los gobiernos de los países miembros del ACTA acordaron que en el ámbito digital se

⁵⁴⁸ Cerca de 2.8 millones de personas de todo el mundo firmaron una petición enviada al Parlamento Europeo pidiendo a los diputados rechazar el tratado y dicha Cámara reveló que “miles de ciudadanos europeos” enviaron correos electrónicos o llamaron directamente a las oficinas de sus diputados presionando para que se opusieran al acuerdo. *Cfr. El Senado le dijo NO; la misma Cofetel dijo NO; Europa dijo NO; y al gobierno federal le vale: firmó #ACTA*, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/12-07-2012/295288> [2012, 12 de julio].

⁵⁴⁹ Martin, D. (2012). *Todo sobre el ACTA: Una ley negociada en secreto suele ser mala*, [en línea], Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20120220FCS38611+0+DOC+XML+V0//ES#title3> [2015, 19 de enero].

⁵⁵⁰ *Ibid.*

impondrían sanciones tales que no sólo abarcarían a los infractores sino prácticamente a cualquier persona que pudiera estar vinculada -directa o indirectamente- con el contenido difundido, como es el caso, de los proveedores de Internet:

ARTÍCULO 27: OBSERVANCIA EN EL ÁMBITO DIGITAL

...4. Cada una de las Partes podrá conceder, conforme a sus leyes y reglamentos, a sus autoridades competentes la facultad de ordenar a un proveedor de servicios en línea que divulgue de forma expedita a un titular de derechos, información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para llevar acabo una infracción, cuando dicho titular de derechos haya presentado una reclamación con fundamento legal de infracción de marcas registradas o derechos de autor o de los derechos conexos. Estos procedimientos deberán ser implementados de forma tal que eviten la creación de barreras para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico y de forma consistente con la legislación de cada una de las Partes para mantener los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad.⁵⁵¹

No obstante, en el texto se señala que se deberá de respetar a la libertad de expresión, como ya hemos analizado con otras disposiciones, el efecto de este tipo de normas es sumamente inhibitorio para el intercambio libre de ideas y opiniones toda vez que se está *criminalizando* a quien pudiera lesionar algún interés comercial *aunque no lo realice de manera lucrativa o con un propósito doloso*.

El problema fundamental al tratarse actualmente con la llamada “piratería digital” es que se intenta privilegiar a los empresarios sin percatarse que estamos ante un esquema de negocios desgastado y que ha dejado de ser funcional en la era ciberespacial. Lamentablemente, hasta ahora, el combate a la piratería no ha sido más que la búsqueda por continuar con un sistema que protege más a los industriales que a los creadores o al público en general y, peor aún, se pretende eliminar este

⁵⁵¹ *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, [en línea]. Disponible en: http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf [2015, 3 de febrero].

tipo de prácticas con medidas absurdas y arbitrarias contempladas en el ACTA tales como que:

Cada Parte se asegurará de contar con procedimientos de observancia sobre las medidas establecidas en las Secciones 2 (Observancia Civil) y 4 (Observancia Penal) bajo sus leyes que permitan acciones efectivas en contra de actos que infrinjan derechos de propiedad intelectual que se desarrollen en el entorno digital, incluyendo remedios expeditos para prevenir infracciones y recursos que constituyan un factor disuasivo para futuras infracciones.⁵⁵²

Las implicaciones de ese compromiso internacional pudieran ser de tal magnitud, que por ejemplo, en México en aras de comenzar a “adecuar” el marco normativo tras la firma de ACTA, el Poder Ejecutivo presentó una iniciativa para reformar las disposiciones internas para darle cumplimiento al Tratado. En ella no se preveía una sanción, para quien descargará piratería musical o de películas, como la prisión o la desconexión sino “sólo una multa de hasta 12 millones de pesos”.⁵⁵³

Además, el otorgar una serie de prerrogativas tan amplias a las autoridades en la materia no necesariamente está encaminada a salvaguardar los derechos vinculados a la propiedad intelectual ya que se parte de la premisa –errónea- de que todos somos infractores en potencia y que deben de persuadirnos de evitar lesionar intereses puramente mercantiles, sumado, a que no se especifica cuáles son los “remedios expeditos”:

¿Quién garantiza que el IMPI no hará revisiones arbitrarias o “a modo”? ¿Por qué en lugar de forzar a usar “software legal” no promueve el uso del software libre empezando por el Gobierno Federal?...Es ingenuo asumir que con facultades policiacas el IMPI hará un mejor trabajo, no lo ha hecho como lo muestra su opaca participación en la negociación de ACTA, rechazada por el Senado Mexicano, así también en su asignación de patentes y marcas como

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Afortunadamente, ni el ACTA ni las reformas a la Ley de Propiedad Intelectual *Cfr. Multa de 12 millones de pesos a quien suba piratería a internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/multa-de-12-millones-de-pesos-a-quien-suba-pirateria-a-internet> [2012, 9 de septiembre].

se ha revelado en el caso de Agave...Demos algunos pasos atrás. Esta discusión se inscribe en un contexto mundial en donde está en juego la libertad del internet como lo conocemos so pretexto de defender de manera agresiva los derechos de propiedad intelectual...¿Y si no tienes nada ilegal? ¿Por qué sería más importante el derecho de una empresa que tu privacidad?⁵⁵⁴

Desde esta perspectiva, podríamos ver que incluso se invita a los proveedores del servicio de Internet a realizar actividades de “vigilancia” si es que desearan cumplir cabalmente con el texto del Acuerdo ya que se les ve como co-responsables de la información vertida en sus plataformas y, si pretendieran no sólo proporcionar datos sobre los posibles infractores que son sus usuarios, sino además evitar posibles sanciones, estarían, por desgracia, con la propensión de monitorear a todos sus clientes constantemente:

Este procedimiento estaría facultando como autoridad supervisora a los proveedores y requeriría la adopción de nueva tecnología para el rastreo, revisión e identificación de contenidos que incrementaría los costos de acceso a internet para los usuarios. En consecuencia se dificultaría el acceso a internet para un mayor número de personas debido a los elevados costos que se desprenderían de dichos procedimientos de vigilancia.⁵⁵⁵

Esto podría causar diversos efectos en el ciberespacio, por ejemplo, que plataformas como Twitter asuman los riesgos de seguir brindando su servicio como hasta ahora –con las fuertes presiones políticas y jurídicas que implica- o bien, que terminen siendo “rebeldes” como sucede con Wikileaks quienes se han visto severamente criticados en diversas regiones, o peor aún, que se vean forzados –como Google y otras plataformas que ya hemos mencionado- a coadyuvar en “pesquisas” gubernamentales para poder seguir funcionando.

⁵⁵⁴ Martínez, A. (2011). *El juego de la Corte: ¿Son más importantes los derechos de propiedad intelectual que los derechos fundamentales?*, [en línea]. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1599> [2015, 3 de febrero].

⁵⁵⁵ Paredes, M. (2012). *ACTA: el negocio por encima de los derechos humanos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.voltairenet.org/article176119.html> [2015, 3 de febrero].

Nuevamente, los gobiernos pretenden regular de una manera alejada de las necesidades de los creadores, intérpretes y ciberciudadanos ya que desean equivocadamente, como ya hemos analizado, equiparar a este metaespacio con otros medios, por lo que, la definición de “piratería en el entorno digital” puede ser sumamente diferente a lo que comúnmente se había contemplado. Este aspecto es tan fundamental que la propia UNESCO reconoce que:

Tradicionalmente, la piratería consistía en la reproducción y distribución no autorizadas, a escala comercial o con propósitos comerciales, de ejemplares físicos de obras protegidas. No obstante, el rápido desarrollo de Internet y la utilización masiva en línea, no autorizada, de contenidos protegidos, en la que con frecuencia no existe el elemento “comercial”, han suscitado un intenso debate. La cuestión acerca de si dicho uso es un acto de “piratería” y si se debe abordar de la misma manera que la piratería tradicional, constituye el eje del debate actual sobre el derecho de autor. Están surgiendo distintos puntos de vista, a menudo divergentes, y las respuestas a la cuestión difieren de un país a otro.⁵⁵⁶

Ejemplos de la sutil distancia entre lo que comúnmente podría considerarse piratería y las actividades que se desarrollan desde el ciberespacio con cotidianidad son muchos. Por mencionar tan sólo algunos podríamos señalar que siguiendo la línea manejada desde el ACTA, serían infractores los usuarios que utilizaran fotografías propias para ingresar videos en YouTube si utilizan, por ejemplo, su canción favorita o el empleo de imágenes de políticos o personajes públicos para realizar las famosas parodias y cartones conocidos como “memes” siendo éstos últimos una clara referencia a lo que es el ejercicio de la libertad de expresión en el ciberespacio:

Los memes abordan cualquier tema: desde la selección nacional y el Mundial de futbol hasta referencias al filósofo Michel Foucault, citas de poetas, caricaturas o programas de televisión. Exhiben animales y banderas de protesta social. Se trata de una nueva iconografía que desborda las redes sociales...es frecuente encontrar estas imágenes

⁵⁵⁶ UNESCO - Observatorio Mundial de Lucha contra la Piratería. *¿Qué es la piratería?* [en línea]. Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=39397&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [2014, 28 de diciembre].

vinculadas con protestas sociales, casos de denuncia en contra de algún mal funcionario o en solicitudes de intervención gubernamental...Internet tiene una cultura desde que fue creada, de compartir y que la información fluya y si ésta es acomodada en esas unidades, que por su naturaleza digital son fáciles de difundir, tiene sentido que los usuarios hagan uso de estos memes, los repliquen y difundan el tema...¿Cuál es la diferencia con el periódico? La información en el meme es mucho más compacta. Son paquetes que contienen sentir y significado, y pueden ser replicados de manera muy sencilla. En redes sociales es muy fácil hacerlo, basta darle donde dice compartir, a diferencia de lo que implica la lectura del periódico, que requiere tener acceso al diario y hacer un procesamiento más complejo. La dinámica es distinta.⁵⁵⁷

Es por ello, que no podemos dejar de señalar que al estar frente a un metaespacio -y no ante un medio de comunicación más- las disposiciones en la materia de falsificación, y en términos generales de propiedad intelectual, no pueden llevarse de la misma manera. Ineludiblemente *el ciberespacio necesita de sus propias reglas* ya que de lo contrario, todos y cada uno de sus miembros, nos encontraremos con que prácticamente gran parte de su contenido es ilegal:

Todos lo hemos hecho. Un día es bajar un álbum, el siguiente ver películas en un sitio no oficial. Por supuesto, sabemos que todas estas cosas son ilegales. Pero qué sucede con otras actividades ilícitas que realizamos en línea. Algunas no son tan obvias como pensaríamos:

1. Desbloquear tu celular
2. Acceder a sitios no autorizados de streaming
3. En algunas regiones bloquear banners, pop-ups y otros anuncios pagados como publicidad
4. Hacer GIFs y Memes
5. Bajar archivos tales como imágenes y guardarlos sin autorización
6. Trabajar de manera remota sin una “visa de trabajo”
7. Conectarse a redes Wi-Fi por encontrarse sin candados de seguridad
8. Modificar los datos VPN y la dirección IP para acceder a contenidos de determinadas regiones
9. Compartir claves de suscripción a determinados sitios
10. Crear “cuentas” para parodiar
11. Registrarse sin tener la edad mínima en ciertas páginas de internet como Facebook

⁵⁵⁷ *El significado cultural del meme se propaga con el relajo cibernético*, [en línea]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/07/08/cultura/a07n1cul> [2014, 8 de julio].

12. Registrar marcas o dominios ajenos
13. Evitar los “paywalls” para continuar accediendo de manera gratuita a contenido de paga
14. Subir contenido a YouTube protegido por derechos de autor.⁵⁵⁸

Aunque efectivamente concordamos en que existen una serie de prácticas en el ciberespacio que pudieran vulnerar intereses de terceros, seguir una política persecutoria en donde se entienden las prerrogativas de propiedad intelectual como “absolutas”, no conducirá a proteger dichas esferas sino desvirtuar las ventajas del ciberespacio y los beneficios que éste conlleva para la sociedad en su conjunto.

Sumado a ello, y como ya hemos señalado en el capítulo anterior, no debemos de estudiar estas problemáticas partiendo de la premisa – sumamente falsa y hasta absurda- de que nos encontramos frente a un “choque de derechos”. Por el contrario, tanto la libertad de expresión como las prerrogativas de los creadores buscan como fin último enaltecer los valores de la humanidad y enriquecer el conocimiento –ya sea por medio de opiniones o ideando nuevas invenciones- para el bienestar de las generaciones futuras. Muestra de ello, es que la propia OMPI al elaborar la ***Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual*** se muestra consciente de que:

...el siglo XXI se caracterizará por la aceleración de la integración de las economías del mundo y por el auge de las sociedades basadas en los conocimientos, y de que en ese contexto la propiedad intelectual desempeñará una función más importante que nunca en relación con las actividades humanas;...la propiedad intelectual puede desempeñar también una función útil, y contribuir a establecer un entorno eficaz en el que se fomente la creación y el intercambio de conocimientos...se buscarán los recursos adecuados para garantizar que todas las naciones se beneficien, en condiciones de igualdad, de la sociedad basada en los conocimientos.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ Lu, D. *14 Illegal Things You're Doing on the Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://mashable.com/2013/08/22/illegal-internet-activity/> [2013, 25 de noviembre].

⁵⁵⁹ *Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual*, [en línea]. Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/general/836/wipo_pub_836.pdf [2015, 5 de febrero].

Y no sólo eso, la relación entre los derechos de propiedad intelectual y las actividades dentro del ciberespacio pueden –y deben- ser tan estrechas al grado de que pueden apoyarse entre ellas ya que en la OMPI en el mismo documento establece como “medidas recomendadas”:

Utilizar plenamente la tecnología de la información para que todos los creadores y usuarios del mundo conozcan sus derechos, mediante iniciativas constantes de sensibilización pública sobre los derechos de propiedad intelectual, desmitificando las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual [y]... para divulgar e incrementar el conocimiento del público sobre la propiedad intelectual y los derechos de propiedad intelectual, a fin de alentar el interés por las creaciones intelectuales.⁵⁶⁰

Precisamente por ello, es indispensable llegar a un punto intermedio en donde el ejercicio de la manifestación de las ideas pueda realizarse de manera libre pero delimitado –como veremos- bajo un poder ciberespacial ya que el “modelo tradicional” se ha inclinado por favorecer intereses distintos a las prerrogativas fundamentales de los ciberciudadanos pretendiendo regular un espacio que en realidad no les pertenece:

Desde la clandestinidad o con el rostro descubierto; en las trincheras más simples o desde los mejores respaldos, personajes y movimientos que han surgidos aquí y en el mundo han encontrado en las redes sociales e Internet el camino para defender los derechos de varios o de uno. Pero esta democratización de voces, este nuevo podio para gritar los temas no gusta a muchos. Varios gobiernos, como el turco o el venezolano, algunos árabes o ahora el mexicano, han emprendido complicadas respuestas contra las nuevas libertades: ya sea con leyes –el caso de México, con la Reforma en Telecomunicaciones– o de plano bloqueando plataformas y señales. A veces les funciona. En otras, muchas otras... la gran lección es que lo que se aplasta con la mano, casi siempre escurre entre los dedos...⁵⁶¹

Efectivamente, el ciberespacio ha podido brindar a un gran número de personas la posibilidad de transmitir conocimientos, intercambiar ideas o relacionarse entre sí como nunca antes en la historia de la humanidad. Pero, más aún, le ha otorgado a la ciberciudadanía *un empoderamiento*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *El Poder de la Libertad: ejemplos desde Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/17-04-2014/963662> [2014, 17 de abril].

para participar en asuntos públicos, denunciar a regímenes totalitarios y defender prerrogativas -desde distintas regiones- *de una manera global*. Es así que podemos ver cómo las redes sociales se convirtieron en “fuentes primarias” para el resto del mundo del comienzo de la llamada “Primavera Árabe”, por mencionar tan sólo un ejemplo.

Sin embargo, el adecuado ejercicio de la libertad de expresión no puede realizarse sin límites y, además, el ciberespacio *no podrá seguir siendo libre mientras no exista un gobierno que le regule*. El problema que hemos tratado de esquematizar con el capítulo anterior es que, si bien debemos contar con controles en la Telecivitas, éstos no serán legítimos, y por tanto aplicables, mientras no surjan de sus propios miembros.

Es por ello que podemos afirmar que las propuestas de “regular universalmente” al ciberespacio, además de tratarse de intentos fallidos – o que tarde o temprano fallarán- implican una amenaza real de que los actores políticos y empresariales pretendan utilizar cada vez más herramientas encubiertas para controlar al ciberespacio en aras de proteger sus propios intereses:

No es una buena idea poner en manos de empresas privadas el poder legislativo. Si el Estado considera que se deben exigir obligaciones sobre las empresas privadas para asegurar los derechos, se deberían regular antes las empresas. Esto pone en riesgo para la libertad de expresión, y es el principal motivo por el que se debe votar en contra de ACTA... Quiero una política europea equilibrada que regule las prácticas empresariales y las libertades civiles...⁵⁶²

Ciertamente, el significativo avance que implicaba el contar con un sistema de derechos humanos que prevaleciera sobre intereses “internos” en cada Estado, indudablemente, conllevaba una gran seguridad jurídica

⁵⁶² Andersdotte, A. (2012). *Debate sobre ACTA: disparidad de opiniones en la Eurocámara*, [en línea]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20120220FCS38611+0+DOC+XML+V0//ES#title3> [2015, 19 de enero].

ya que las prerrogativas esenciales de los ciudadanos podrían prevalecer en todo tiempo y lugar:

Originalmente, cuando se hablaba de tratados internacionales, el tema solía versar sustancialmente en lo referente a la suscripción de armisticios, alianzas, y si acaso para lidiar con cuestiones aduaneras. A partir de la Segunda Guerra Mundial, y sobre todo, a partir del advenimiento de la llamada globalización, los tratados internacionales comenzaron a versar cada vez más sobre temas internos de los Estados; involucrándose ya no cuestiones de guerra y paz, sino temas de educación, contratación pública, derechos humanos, medidas ambientales, estado civil, etcétera. La globalización ha llevado a que esferas anteriormente consideradas de interés exclusivamente "doméstico", sean en la actualidad áreas de interés global, potencialmente regulables por fuentes de derecho internacional.⁵⁶³

No obstante, actualmente nos encontramos en un punto en donde dicho sistema se ha visto distorsionado por los Estados quienes de manera fraudulenta pretende anteponer los derechos inherentes a la propiedad intelectual sobre otras prerrogativas como la libertad de expresión argumentando enormes "beneficios económicos" para la población y un sistema "efectivo" para controlar al ciberespacio:

El Acuerdo Comercial contra la Falsificación (ACTA por sus siglas en inglés) pretende una mejor protección internacional de los derechos de propiedad intelectual de los mexicanos, atraer nuevas inversiones, asegurar las fuentes de trabajo ya existentes e incrementar la creación de empleos formales, así como fomentar la creatividad, la innovación y la competitividad de nuestras empresas...permitirá a México ser parte de un acuerdo para combatir de manera efectiva la falsificación y la piratería a nivel nacional e internacional y generar de ello beneficios para la economía del país.⁵⁶⁴

Y pero aún, emplean una serie de argumentos que no hacen más que "criminalizar" al ciberespacio, toda vez, que le retratan como un

⁵⁶³ Muriá, A. (2008). *Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁵⁶⁴ Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales. *Acuerdo Comercial contra la Falsificación (ACTA): Memorias Documentales*. México: Secretaría de Economía.

medio en donde se vulneran abusivamente los derechos de los autores y creadores por parte de los usuarios y los titulares de los servidores:

Uno de los principales avances...es la protección de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital, particularmente en los medios de soporte digital y electrónico. De conformidad con el artículo 27, el Acuerdo establece la posibilidad de contar con una adecuada legislación de Internet que contribuya a la protección de los derechos de propiedad intelectual y se ajuste al sistema legal de nuestro país. En ese sentido, el Acuerdo coadyuvará en el combate de las conductas ilícitas que se realizan a través de este medio y potenciará los beneficios del Internet como una herramienta de negocios y comunicación, que al mismo tiempo proporcione un equilibrio de intereses entre titulares de derechos, proveedores de servicios de internet y usuarios.⁵⁶⁵

Como hemos detallado a lo largo de la presente investigación, nos encontramos frente a una nueva era –la ciberespacial- que implica un cambio en la propia esencia del sistema político en su conjunto ya que éste se ha visto sobrepasado de manera innegable. De tal suerte que, se ha convertido en una necesidad cada día más imperante que el pensamiento de Abraham Lincoln se convierta en una realidad, es decir, el que podamos contar con *un gobierno que sea efectivamente del pueblo, por el pueblo y para el pueblo* ya que el sistema que actualmente nos rige no cumple con ello:

El sistema político que opera ha fallado, por decirlo suavemente...[estamos] frente a un Internet sin fronteras, a través de una economía más integrada...Tim O'Reilly nos dio una palabra lo suficientemente buena para esas tecnologías — Web 2.0. Y si ese término es demasiado *geeky*, entonces ¿qué tal "sociedad civil". O las extraordinarias palabras de Smith desde hace 250 años.⁵⁶⁶

Por desgracia, los intereses puramente mercantiles de las empresas del sector del entretenimiento y de otros sumamente fuertes política y económicamente, como el farmacéutico, han recibido un apoyo -prácticamente incondicional- de uno de los gobiernos que en el discurso

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ Lessig, L. (2009). *On "socialism": round II*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lessig.org/topics/free-culture/> [2015, 9 de enero].

“promueve el libre mercado” aunque en los hechos, siempre vela porque éste les sea sumamente ventajoso. Es por ello, que no ha podido surgir un verdadero debate acerca de cómo vincular los derechos de propiedad intelectual con el ciberespacio ya que:

Cuando se habla de piratería, el debate sobre legislaciones locales e internacionales es acotado. La estructura de la economía legal de medios lícitos casi nunca entra en discusión. Las conversaciones, en cambio, se centran en el control: fortalecer los poderes policiales, agilizar los procesos judiciales, incrementar las sanciones penales y extender la vigilancia y las medidas punitivas a internet. Aunque en algunos rincones del sector de medios se ha hecho visible un nuevo pensamiento a medida que las compañías se van adaptando a las realidades del entorno de medios digitales, es difícil notar el impacto de estos desarrollos en la política de propiedad intelectual (PI) y, en particular, en la política comercial de Estados Unidos, que ha sido el canal principal del diálogo internacional acerca de la protección de PI.⁵⁶⁷

Es así que existen diversas iniciativas tanto domésticas como internacionales en donde se busca un “control global de la piratería” pero en donde no se busca en verdad atacar la problemática de raíz a los verdaderos motivos por los cuales los ciudadanos podrían vulnerar las normas de propiedad intelectual:

La imposibilidad de plantear preguntas más amplias sobre los determinantes estructurales de la piratería y los propósitos ulteriores del control genera costos intelectuales, políticos y, en definitiva, sociales. En nuestra opinión, éstos son particularmente altos en el contexto de las nuevas propuestas de control nacional e internacional—de manera notable ACTA, el Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)...Para ser más concretos en relación a estas limitaciones, hemos visto poca evidencia de que los esfuerzos de represión llevados a cabo hasta ahora hayan tenido algún impacto en la oferta global de bienes piratas—y pocas reivindicaciones...la piratería creció de manera fabulosa en la década pasada, impulsada por los factores exógenos—precios altos de los medios, ingresos locales bajos, difusión de las tecnologías y prácticas culturales y de consumo muy cambiantes.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Karangis, J. (2012). *Piratería de Medios en las Economías Emergentes*. Nueva York: Social Science Research Council - Columbia University.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

Por ello, deseamos enfatizar que si la dinámica económica y social ha cambiado, es indispensable que las adecuaciones legales sean en el sentido de que efectivamente se garantice a un ciberespacio libre en donde sus principales características -que le convierten en una verdadera ágora- no se encuentren en peligro. La vigilancia absoluta sobre el mismo no ha asegurado un menor número de infracciones y, tristemente, ha creado un escenario en donde *los gobiernos desean imponer sus disposiciones y los ciberciudadanos reacción defensivamente* pero ninguno de ellos ha vislumbrado que es impensable continuar así y que debe existir una regulación eficaz para este metaespacio:

Quienes han propiciado la aplicación del ACTA o de la SOPA plantean en un *topus uranus* sobre cómo deben ser las medidas tecnológicas: eficaces, permitir a los titulares de derechos el control de uso mediante la aplicación de un código de acceso, o de un procedimiento de seguridad como la codificación, y de un mecanismo de control de la copia, pero nunca se ha abordado en verdad, su reglamentación (comprensiblemente una vez que ha quedado evidenciado su desconocimiento respecto de qué es o cómo funciona una medida tecnológica)...Independientemente de lo escandaloso que resulta el enriquecimiento de los detentadores de los derechos conexos frente a lo limitado de las ganancias de los auténticos autores, hoy en día el concepto de “industrias culturales” es un concepto falaz pues al conceptualizarse el “derecho moral” como algo que puede llegar a enajenarse o a “agotarse” derivado de los términos en los que se conceptualiza el copyright, se está posibilitando que las obras se deformen y se pierda la identidad del autor.⁵⁶⁹

Al igual que lo analizamos en las iniciativas estadounidenses como SOPA y PIPA, otro problema que resulta de este tipo de negociaciones es que reflejan una fuerte postura “para proteger derechos fundamentales” que no se agota en su texto ya que, por desgracia, constantemente seguiremos viendo la presión para controlar al ciberespacio a través de distintos foros, es decir, comúnmente se encuentran enlazadas estas propuestas unas con otras:

⁵⁶⁹ Riande, N. y Flores, I. *Propiedad Intelectual: Medidas tecnológicas para la Protección de los Derechos de Autor - Análisis Jurídico Comparado*, [en línea]. Disponible en: <http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/medidastecnologicas.pdf> [2015, 2 de febrero].

Cuando México decidió entrar al Acuerdo de Asociación Transpacífica, TPP por sus siglas en inglés, lo cierto es que también se compromete a adoptar un determinado paraguas legal o marco jurídico similar con todos los demás miembros del acuerdo... El ACTA es uno de esos marcos jurídicos similares que se tendrán en los distintos países... Pero el gran problema con el ACTA (así como lo fue con SOPA), es que al hacerlo en internet se tiene la enorme tentación de empezar a regular internet, y esto llevaría de la mano regular la información, y desde luego con el enorme riesgo de evitar que la red se vaya nutriendo de contenidos, como hoy en día lo hace.⁵⁷⁰

Ello es preocupante ya que una de las prerrogativas que más ataques recibe actualmente es la de la libertad de expresión y la intervención de Estado no ha garantizado, hasta ahora, que existan menos crímenes vinculados con periodistas. Es así, que si las autoridades no han podido proteger a un sector de la población, mucho menos, podrán proteger el intercambio libre de opiniones en este metaespacio, y peor aún, si éste no les beneficia:

Más de la mitad de las agresiones a periodistas son hechas por el Estado, por autoridades locales, estatales y federales; debemos garantizar que Internet siga siendo libre, que no esté vigilado y permita informar a los periodistas...la firma del ACTA “refleja el autoritarismo del Gobierno”... ACTA llega cuando el acceso a internet en México alcanza a poco más de 30% de los ciudadanos, mientras que en países como Japón o Estados Unidos tienen una penetración mayor a 50%...De aplicarse, el crecimiento de Internet como un medio de difusión y democratización de la información, así como las actividades comerciales dentro del ciberespacio se verían mermados...ACTA sólo generará una aversión de los usuarios hacia un medio que criminaliza el acto de compartir información.⁵⁷¹

⁵⁷⁰ Yuste, J. *ACTA, parte de la negociación en TPP*, [en línea]. Disponible en: <http://m.excelsior.com.mx/opinion/2012/07/13/jose-yuste/847507> [2012, 13 de julio].

⁵⁷¹ *ACTA, un riesgo para activistas y periodistas*, [en línea]. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2012/07/18/acta-riesgo-periodistas-activistas> [2012, 18 de julio].

5.1.2 Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TPP): la creación de barreras innecesarias entre los creadores y los ciberciudadanos.

Creo que hay más casos de infracciones a la libertad de las personas por usurpaciones graduales y silenciosas de los gobernantes que aquellas usurpaciones violentas.
James Madison.⁵⁷²

Otra de las propuestas “universales” que veladamente pretende ejercer control sobre el ciberespacio es el **Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica o Trans-Pacific Partnership** (conocido comúnmente como TPP por sus siglas en inglés) y en donde, como veremos a continuación, se comparten con ACTA una serie de características –como la secrecía de las negociaciones y la opacidad sobre el contenido de las mismas- que no hacen sino desvirtuar la meta de contar con instrumentos internacionales que efectivamente protejan la esfera de derechos fundamentales de los ciudadanos en todas las partes del mundo.

Asimismo, otro “coincidencia” con ACTA, es que el TPP está enfocado también a un reducido grupo de países con “economías abiertas y dinámicas”. Originalmente Brunéi, Chile,⁵⁷³ Nueva Zelanda y Singapur

⁵⁷² Hamilton, A, Madison, J. y Jay, J. (2006). *The Federalist Papers*, New York: Cosimo.

⁵⁷³ De manera muy similar a lo acontecido en México con ACTA, Chile firmó el acuerdo comercial pero no ha sido ratificado por su Congreso y el actual gobierno no parece ser muy tendiente a que se implemente dicho tratado en su territorio. No obstante, tampoco ha buscado abonar en la transparencia de dicho acuerdo ya que, por ejemplo, rechazó la solicitud de acceso al texto del TPP de la ONG Derechos Digitales, fundado en que “ello entorpecería las funciones del propio ministerio e infringiría el compromiso de confidencialidad con los demás países negociadores” a pesar de que los propios delegados de Vietnam han señalado que “no existen compromisos recíprocos en torno a la confidencialidad de las negociaciones”, por consiguiente, “mientras el gobierno de Chile deniega acceso, el gobierno de otro país podría dar acceso a sus ciudadanos”. Cfr. *Relaciones Exteriores deniega acceso al texto del TPP*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/2126/relaciones-exteriores-deniega-acceso-al-texto-del-tpp/> [2015, 15 de febrero].

han suscrito dicho acuerdo multilateral⁵⁷⁴ para “profundizar sus lazos comerciales y promover la inversión” y, actualmente, se encuentran en un “proceso de ampliación” para contar con la participación de Australia, Canadá, Corea del Sur, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Perú y Vietnam. Indudablemente, de entrar en vigor este acuerdo, el tamaño del mercado sería sustancial (alrededor de 500 millones de habitantes) cuya participación en el PIB mundial es del 26% y que reflejan al 40% de la economía global.⁵⁷⁵

El TPP es actualmente la negociación comercial plurilateral más relevante y ambiciosa a nivel internacional por la cobertura de productos y disciplinas que incluye, así como por la importancia económica de los miembros participantes. Esta iniciativa busca diseñar un régimen comercial a nivel regional, y tendrá implicaciones a mediano y largo plazo para Asia-Pacífico, e incluso para el resto del mundo.⁵⁷⁶

El problema reside en que, efectivamente, las decisiones adoptadas por sus miembros incidirían de manera sustantiva en otras regiones y que ello, no necesariamente, sería positivo ya que la forma en la que se desean regular ciertos aspectos, de manera inequívoca, vulnera los derechos adquiridos no sólo por los ciberciudadanos sino por muchos otros sectores de la sociedad ya que la postura de Estados Unidos no sólo ha sido predominante en las negociaciones sino sumamente estricta e inhibitoria en cuanto a lo que se refiere a la propiedad intelectual:

La protección a la propiedad intelectual es una de las partes más importantes en la negociación del TPP, todos sabemos que los derechos respectivos son los que ayudan a las economías en el mundo y aunque en cualquier tipo de diálogo habrá diferencias, estoy

⁵⁷⁴ Originalmente comenzaron sus negociaciones en el marco de la Cumbre del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) realizada el año 2002 en México y dentro de sus compromisos se encuentra reducir el 90% de los aranceles entre los países miembros al 1 de enero de 2006, y eliminarlos, completamente antes de 2015. Cfr. *Acuerdo de Asociación Transpacífica: Ficha Informativa*, [en línea]. Disponible en: http://www.economia.gob.mx/files/TPP_ficha_informativa_junio_12.pdf [2015, 9 de febrero].

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ *Ibid.*

seguro que todas las partes están de acuerdo en que su protección es sumamente importante para que las economías puedan crecer en el futuro...[el] gobierno mantendrá su postura en las conversaciones, a fin de que se apruebe un acuerdo que garantice mayor protección para los autores, así como un castigo justo para los infractores.⁵⁷⁷

Tanto los países miembros como los negociadores del resto de los Estados que conocen del TPP, distinguen entre los “temas tradicionales” como comercio de bienes y servicios, inversión y barreras técnicas al comercio, entre otros, de los aspectos de “siguiente generación” como las tecnologías digitales y en donde de la mano con reglas para la protección de la propiedad intelectual están poniendo en riesgo los grandes avances que el ciberespacio ha tenido:

La propiedad es un robo, decía Proudhon, y actualmente la propiedad intelectual es la modalidad más descarnada del saqueo corporativo. Gracias a las disposiciones legales que la protegen, transnacionales de Estados Unidos y Europa registran el genoma de especies vegetales y animales de la Amazonia, por ejemplo, hurtan patrimonio cultural a sus legítimos creadores —es decir, los pueblos— y construyen fortunas mediante la explotación de patentes desarrolladas, o también robadas a terceros. El ámbito de los diferendos por la propiedad intelectual es, desde siempre, un terreno favorable para el más fuerte en recursos económicos, servicios legales, poder de compra de jueces y funcionarios, y capacidad de cabildeo en los congresos...De hecho, mediante las disposiciones del TPP las corporaciones estadounidenses podrían lograr un atajo para conseguir lo que no han logrado, hasta ahora, con la infame ley antipiratería conocida como SOPA (Stop Online Piracy Act), y lo lograrían a escala transnacional.⁵⁷⁸

Si nos damos cuenta de que como señala el representante comercial de Estados Unidos, el TPP es un “ambicioso acuerdo comercial de nueva generación, entre Asia y el Pacífico, el cual refleja las

⁵⁷⁷ *Defiende EU plan sobre propiedad intelectual*, [en línea]. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/propiedad-intelectual-tema-toral-en-negociacion-del-tpp-lewis.html> [2014, 1 de mayo].

⁵⁷⁸ Miguel, P. *El peligro del TPP*, [en línea]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/11/13/politica/004a1pol> [2013, 13 de noviembre].

prioridades y los valores de EU”⁵⁷⁹, éste no sólo se limita –como ya hemos señalado- a temas “tradicionales” de intercambio comercial como los aranceles sino que busca crear un nuevo sistema regulatorio para los creadores y consumidores y, en el cual, el gobierno norteamericano está sumamente interesado, a pesar de que el Presidente Obama simplemente manifieste que por medio del mismo se:

impulsará nuestras economías, bajando las barreras al comercio y a la inversión, incrementando las exportaciones y creando más empleos para nuestra gente, la cual es mi prioridad número uno.⁵⁸⁰

Si realmente sólo se tratara de un acuerdo comercial más, lógicamente, los Estados participantes se apoyarían de estructuras y principios previamente establecidos como lo son aquellos contemplados dentro del marco de la OMC y la OMPI, lo cual no ha sucedido. Más aún, si lo que desean es utilizar a los “bienes protegidos por la propiedad intelectual” como motor económico y social, es notable que su empeño se destine a sancionar a los posibles infractores en lugar de crear condiciones favorables para que cada vez más actores puedan incursionar competitivamente dentro de los mercados relacionados, por ejemplo, con la industria farmacéutica o del entretenimiento.

Y es que, efectivamente, resulta demasiado “prometedor” para las empresas trasnacionales que por medio de un instrumento -que es jerárquicamente superior a las disposiciones internas de cada uno de los países miembros- se establezcan una serie de reglas que les permiten consolidar sus intereses sin que ni siquiera existan muchas posibilidades de los ciberciudadanos de intervenir:

...no hay información sobre las negociaciones...se debe transparentar y hacer llegar a la sociedad, porque de otra manera no

⁵⁷⁹ *TPP, un secreto tratado internacional que amenaza a internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2012/07/tpp-el-tratado-internacional-mas-importante-del-momento-y-del-que-aun-no-sabemos-nada/> [2015, 13 de febrero].

⁵⁸⁰ *Ibid.*

podemos defendernos como usuarios ni tendremos oportunidad de protestar...en una carta dirigida al presidente de Estados Unidos, Barack Obama, 151 diputados demócratas reclamaron que no haya habido suficientes consultas entre el gobierno de Washington y el Congreso sobre el TPP.⁵⁸¹

Parece ser que paradójicamente al no poder consolidar un régimen tan restrictivo dentro de Estados Unidos como quisieran con leyes como SOPA y PIPA, los representantes de las industrias del entretenimiento y farmacéuticas decidieron emprender un paso aún mayor, es decir, lograr que las normas que les son ventajosas ahora tengan una vigencia a nivel internacional:

El TPP probablemente exportará algunos de los peores aspectos de la ley de copyright de EE.UU. a los países del Pacífico: una prohibición general sobre desbloquear cerraduras digitales en dispositivos y obras creativas (incluso para fines legales), una duración mínima del copyright de toda la vida del autor más setenta años (la actual norma internacional es la vida más cincuenta años), privatización de la aplicación de sanciones por infracción de derechos de autor, daños y perjuicios legales ruinosos sin pruebas de un daño real, e incautación por el gobierno de ordenadores y equipos implicados en la presunta infracción. Es más, el TPP es peor que la normativa de derechos de autor en EE.UU.: no exporta los muchos equilibrios y excepciones en virtud de la ley de EE.UU. que favorecen el interés público y actúan como válvulas de seguridad al limitar la protección de los titulares de derechos.⁵⁸²

Entendemos que geopolíticamente, los miembros del TPP desean no sólo ser un “frente común” para competir con China sino aislarle en ciertos sectores económicos siendo dicha nación, curiosamente, señalada como uno de las principales países infractores de derechos de propiedad intelectual y quien más litigios presenta a nivel internacional en dicha materia. Por ejemplo, según las estadísticas de la Alianza Internacional para la Propiedad Intelectual, en su ranking 2013, China ocupaba la

⁵⁸¹ *TPP: opacidad e impactos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/11/14/edito> [2013, 14 de noviembre].

⁵⁸² Sutton, M y Rodríguez, K. *TPP: ¿La mayor amenaza al Internet global desde ACTA?*, [en línea]. Disponible en: <http://es.globalvoicesonline.org/2013/05/03/tpp-la-mayor-amenaza-a-internet-global-desde-acta/> [2013, 4 de mayo].

posición 58 de las 131 naciones estudiadas en el cumplimiento de normas relacionadas con la propiedad intelectual.⁵⁸³

No obstante, es notable la fuerza con la que el gobierno de Estados Unidos ha tratado de impulsar esta iniciativa y que ha sido tal que, incluso, ha hecho a un lado los serios problemas que enfrenta México en materia de falsificaciones⁵⁸⁴ y quien aparece en el citado ranking en la posición 68, mencionando que “es uno de los países ejemplo, porque cuenta con tres magistrados especializados en derechos intelectuales” y “recomienda” a través de sus especialistas que:

...el gobierno mexicano debe alcanzar mayor coordinación en la procuración de justicia sobre propiedad intelectual y tratar de concientizar más al público para que consuma menos productos piratas. Además de la venta de mercancía pirata está la de películas, música y software que se hace por Internet y México debiera estar atento a ello, porque con la reforma de las leyes de telecomunicaciones habrá mayor acceso a la banda ancha y por lo tanto podría incrementarse la piratería en la red.⁵⁸⁵

Ante este panorama no podemos sino preguntarnos, si el TPP pretende crear una serie de condiciones beneficiosas para sus miembros dentro de la región, ¿por qué basaría dicho crecimiento en simplemente sancionar a infractores de propiedad intelectual, en lugar, de fomentar esquemas más adecuados a esta nueva era para equilibrar la libertad de expresión junto con otros derechos? Y peor aún, ¿cuál sería la justificación para que a partir de una región muy específica se creen normas que tendrán consecuencias en todo el ciberespacio?

⁵⁸³ International Intellectual Property Alliance, *Índice Internacional de Derechos de Propiedad: Reporte 2013*, [en línea]. Disponible en: <http://www.iipa.com/> [2014, 24 de mayo].

⁵⁸⁴ Según cifras oficiales, alrededor de 14 millones de personas viven de ese sector ilegal y la gran mayoría de los mexicanos no consideran como algo negativo el adquirir bienes catalogados como “piratas”, es así, que la estadística nos indica que 6 de cada 10 productos en México que se venden en la vía pública son ilícitos. Cfr. *Anuario estadístico y geográfico de los Estados Unidos Mexicanos*, [en línea]. Disponible en: www.inegi.org.mx [2015, 11 de febrero].

⁵⁸⁵ *Ibid.*

Afortunadamente, las negociaciones del TPP se han visto frenadas ya que Japón ha sido el único país que ha servido como contra-peso a los intereses comerciales y proteccionistas de Estados Unidos cuyas propuestas exclusivamente benefician a sus empresas farmacéuticas y de sectores vinculados con el entretenimiento. No obstante, es notable que las divergencias entre las naciones negociantes no versa sobre la libertad de expresión en el ciberespacio:

Estados Unidos tiene industrias sensibles como la de textiles, a la cual Vietnam quiere mayor acceso, y de azúcar, a la cual Australia ha estado presionando en busca de mayor apertura. Japón también quiere recortes de aranceles a las importaciones de automóviles en EEUU. Al mismo tiempo, Japón se resiste a los recortes de aranceles en cinco áreas agrícolas (arroz, carne, trigo, lácteos y azúcar), que considera como "sagrados".⁵⁸⁶

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que, a pesar de ser uno de los países miembros desde el inicio del pacto, Chile ha dejado de promover de manera sustantiva la ratificación del mismo por parte del Congreso de su país y cuyos miembros se ha mostrado reticentes al mismo. Por ejemplo, los legisladores se han pronunciado por considerar que dicho acuerdo internacional no les beneficia sustantivamente ya que tienen suscritos instrumentos comerciales con cada uno de los países miembros y que los productos que tradicionalmente exportan no obtendrían grandes ventajas. Sumado a ello, indican que:

...manifestamos nuestra preocupación en cuanto la falta de apertura y transparencia en la negociación de este Acuerdo, como su futura implementación podría afectar la soberanía legislativa de nuestro país.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ *Negociación del TPP se estanca por disputas entre EEUU y Japón*, [en línea]. Disponible en: <http://www.pulso.cl/noticia/portada/ft/2014/02/22-39060-9-negociacion-del-tpp-se-estanca-por-disputas-entre-eeuu-y-japon.shtml> [2014, 22 de febrero].

⁵⁸⁷ *Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP): promueven mayor apertura y transparencia en las negociaciones*, [en línea]. Disponible en: http://www.senado.cl/acuerdo-transpacifico-de-cooperacion-economica-tpp-promueven-mayor-apertura-y-transparencia-en-las-negociaciones/prontus_senado/2014-07-23/140503.html [2014, 23 de julio].

El contenido del TPP ha sido tan controvertido como poco conocido ya que, incluso, gran parte del texto vinculado con la propiedad intelectual tuvo que darse a conocer a través de Wikileaks quien recientemente publicó un documento fechado el 16 de mayo de 2014 tras el fin de una de las rondas de negociación del mismo y que mantiene pocos cambios frente al borrador que ya había filtrado en agosto de 2013:

Muchos de los problemas que había en la versión anterior del capítulo de Propiedad Intelectual permanecen. Lo más preocupante es que aquellas disposiciones que reducen el acceso a medicamentos genéricos, más baratos, están todavía incluidas en este último documento filtrado. La oposición a algunas de las disposiciones más perjudiciales se ha desgastado. Por ejemplo, antes había un desacuerdo sustancial sobre una propuesta para tipificar como delito la infracción no comercial de derechos de autor, infracción que no conduce a ningún beneficio económico para la persona infractora. En la versión actual del capítulo sobre Propiedad Intelectual, Canadá es el único país que quedó oponiéndose a esto.⁵⁸⁸

Es así que, en ambos documentos, se establece la responsabilidad de los propietarios de plataformas en el ciberespacio de monitorear a sus usuarios a fin de “evitar infracciones” de propiedad intelectual:

Se obliga a los proveedores de servicios de Internet (ISP, por sus siglas en inglés) a convertirse en los que hacen que se respeten los derechos de propiedad intelectual. Se fomentará que los ISP bajen, filtren y bloqueen contenido legítimo, sólo requiriendo para ello de una notificación privada de un supuesto dueño del derecho de propiedad intelectual...Severas políticas de derechos de propiedad intelectual restringen nuestro derecho a compartir, modificar y experimentar con el contenido y la tecnología.⁵⁸⁹

Curiosamente, ello no puede verse reflejado en el apartado 10 que se ha venido negociando en los últimos años y el cual es sobre Propiedad Intelectual sino que las disposiciones más restrictivas se encuentran en el

⁵⁸⁸ *CHOICE llama a liberar texto completo del TPP*, [en línea]. Disponible en: <http://es.consumersinternational.org/news-and-media/news/2014/10/choicetpp/> [2014, 21 de octubre].

⁵⁸⁹ *What is Trans-Pacific Partnership Agreement?* [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/es/issues/tpp> [2015, 12 de febrero].

llamado “Addendum III”. Esto como podemos apreciar es sólo “la punta de iceberg” ya que, los países miembros hablan dentro de sus principios que se “comprometen a mantener regímenes de derechos de propiedad intelectual y sistemas que busquen facilitar la difusión de ideas, tecnología y trabajos creativos”⁵⁹⁰ en el “texto oficial” -que muy pocos conocen-⁵⁹¹ mientras que negocian que:

1. Cada Parte establecerá incentivos legales a los proveedores de servicios en línea para cooperar con titulares de propiedad intelectual para detener almacenaje o transmisión, sin autorización, de material protegido.
2. Cada Parte establecerá limitaciones y sanciones económicas en sus leyes en contra de los proveedores de servicios en línea por las infracciones de propiedad intelectual que no hayan controlado, de inicio o directamente, y que se lleven a cabo a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o bajo su responsabilidad.⁵⁹²

Ello es sumamente grave porque, como ya hemos señalado con las iniciativas locales para la regulación del ciberespacio analizadas en el capítulo anterior, crea un sistema persecutorio no sólo para los intermediarios de internet sino para cada uno de los ciberciudadanos quienes estarían ahora no sólo vigilados por los gobiernos sino por quienes posean plataformas y servidores de internet.

⁵⁹⁰ *TPP Intellectual Property Chapter*, [en línea]. Disponible en: <https://wikileaks.org/tpp-ip2/> [2015, 14 de febrero].

⁵⁹¹ Según la información proporcionada por Wikileaks, los miembros del Congreso de Estados Unidos únicamente pueden ver porciones selectas de documentos relacionados al tratado “bajo condiciones altamente restrictivas y bajo supervisión estricta”. Se ha revelado anteriormente que “solo tres individuos de cada nación TPP tienen acceso al texto completo del acuerdo, mientras que a 600 asesores de comercio’ –cabilderos, protegiendo los intereses de corporaciones estadounidenses tales como Chevron, Halliburton, Monsanto y Walmart–, se les concede acceso privilegiado a secciones cruciales del texto del tratado”. Cfr. *Ibid.* Es por ello, que más de 48 organizaciones internacionales como Electronic Frontier Foundation, Creative Commons, Article 19, OpenMedia, Oxfam, Derechos Digitales han solicitado a los Ministros del TPP y Jefes Delegacionales una política de apertura sobre el texto ahora que ellos mismos señalan que las negociaciones están llegando a su término. Cfr. *48 organizaciones internacionales piden más transparencia en el TPP*, [en línea]. Disponible en: <http://www.hiperderecho.org/2014/12/48-organizaciones-transparencia-en-el-tpp/> [2015, 14 de febrero].

⁵⁹² *TPP Intellectual Property Chapter*, op. cit.

Como consecuencia podríamos ver escenarios sumamente adversos para las libertades en el ciberespacio ya que los proveedores serán los “nuevos inquisidores” que deberán censurar las expresiones en el mismo, claro, siempre y cuando puedan invertir en el personal y la tecnología suficiente para monitorear exhaustivamente a sus usuarios. De lo contrario, recibirían restricciones y sanciones económicas por no haber cumplido con los “incentivos legales” previstos por sus respectivos Estados.

En contraste, los miembros del TPP pretenden “proteger” de manera absoluta a los titulares de materiales protegidos por derechos de propiedad intelectual ya que claramente indican la obligación de que:

6. Cada Parte establecerá procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, de conformidad con el sistema legal de cada Parte y acordes con los principios de debido proceso legal y privacidad, para garantizar al titular de derechos de propiedad intelectual que haya realizado su queja legalmente sobre una infracción, que obtendrá de manera expedita información por parte del proveedor de servicios en línea sobre el presunto infractor con el propósito de proteger o reforzar dichos derechos de propiedad intelectual.⁵⁹³

Por lo anterior podríamos concluir que podrían vulnerarse flagrantemente, además de la libertad de expresión en el ciberespacio, otras garantías “universales” como la presunción de inocencia, el debido proceso legal y la privacidad de los usuarios en aras de salvaguardar los derechos comerciales de quienes no necesariamente son un “sector vulnerable” de la población sino grandes industriales:

Como un número creciente de acuerdos comerciales internacionales, el TPP se está negociando detrás de puertas cerradas...Es un buen método para ajustar tarifas resolviendo intereses nacionales pero es un camino conflictivo si se trata de la libertad en internet...los acuerdos comerciales internacionales siguen una lógica mercantilista en la que cada país protege sus propios intereses. Cuando se negocian aranceles, eso significa proteger sectores específicos, ya sea el aceite de oliva de Italia o la carne de Argentina, ajustando

⁵⁹³ *Ibid.*

reglas para beneficiarlos. No es una lógica igualitaria pero es la forma en la que se ha procedido por cientos de años. El TPP está extendiendo esa lógica a la propiedad intelectual. Eso significa proteger a Hollywood de la misma manera que a productores de leche o fabricantes automotrices.⁵⁹⁴

Claramente, la óptica por la que los miembros del TPP están analizando a la propiedad intelectual y, por ende, dañando a la libertad de expresión es dramáticamente inadecuada. Tratar de equiparar a los bienes relacionados con derechos de autor o industriales basándose en meramente aspectos comerciales es desvincularle de uno de sus aspectos fundamentales: su aportación a la humanidad como un motor para compartir el conocimiento e innovar obras de todo tipo en beneficio de todos, no sólo de unos cuantos intereses empresariales.

Por supuesto, a la industria farmacéutica o del entretenimiento les es sumamente conveniente contar con disposiciones internacionales ya que sus actividades cada vez más son “transnacionales”. De ahí, que Estados Unidos al igual que otros países partan del supuesto de que las empresas “modernas” ya no cuentan con un solo domicilio y que por ello, al compartir, esa característica con el ciberespacio, puede tratarseles como iguales y pero aún, “en el modelo actual, los derechos de propiedad intelectual de Hollywood están siendo tratados como intereses nacionales y el valor de tener un <<internet abierto>> se queda en abstracción”⁵⁹⁵.

Por desgracia, el que las negociaciones se realicen en la más absoluta opacidad ha generado además, que en realidad, sólo supongamos a partir de filtraciones su contenido y alcance. Por ejemplo, no se conoce con certeza los plazos de protección que se desean dar sus miembros a los creadores por lo que se ha llegado a hablar de términos

⁵⁹⁴ *Internet advocates say the TPP is the biggest threat yet to open web*, [en línea]. Disponible en: <http://www.theverge.com/2013/5/14/4330212/tpp-threat-to-the-global-web> [2014, 14 de mayo].

⁵⁹⁵ *Ibid.*

de 95, 100, y 120 años en ciertos casos específicos, o peor aún, se dice que el TPP:

...establece el criterio de «motivos razonables para saber» para sancionar la elusión de una medida, extiende la sanción a terceros y obliga a sancionar penalmente prácticamente cualquier forma de elusión o facilitamiento de elusión de una medida como ésta, aún sin ánimo comercial.⁵⁹⁶

Ello, obviamente es absurdo ya que hasta el momento nadie ha podido demostrar que con mayores años de duración para la explotación de bienes relacionados con propiedad intelectual, éstos no serán vulnerados, y por el contrario, dejamos en desventaja a las generaciones futuras quienes podrían innovar en a partir de las obras protegidas en el actual sistema mismo que se convertirá cada vez más en un modelo económico inviable:

„el Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica incrementará el costo de acceso a la salud, la cultura y el entretenimiento, de prosperar la iniciativa de Estados Unidos por impedir la exportación de productos legítimos de un país a otro, a través de algo conocido técnicamente como “agotamiento” de la propiedad intelectual.⁵⁹⁷

Y es que este “agotamiento” de la propiedad intelectual, es decir, la excesiva protección a esta esfera de derechos lo único que ocasiona es un grave perjuicio al público en general ya que entorpece las innovaciones, inhibe la competencia dentro de diversos mercados y/o sectores y, en términos generales, constituye una carga para todos aquellos que, de una manera u otra, estemos en contacto con bienes de propiedad intelectual.

⁵⁹⁶ Ruiz, C. *Todo lo que tienes que saber del capítulo filtrado del TPP en Wikileaks*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/6395/todo-lo-que-tienes-que-saber-del-capitulo-filtrado-del-tpp-en-wikileaks/> [2013, 4 de diciembre].

⁵⁹⁷ Cerda, A. *El TPP encarecerá el acceso a la cultura y la salud* [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/6538/el-tpp-encarecera-el-acceso-a-la-cultura-y-la-salud/> [2014, 14 de diciembre].

Asimismo, y derivado precisamente de la secrecía con la que se ha manejado, no podemos dejar de mencionar que al resultar tan notorio que pudieran vulnerarse la libertad de expresión en el ciberespacio, así como otros derechos, el gobierno estadounidense actual ha mencionado que no puede garantizar que sus Cámaras aprueben el contenido “en sus términos”⁵⁹⁸, a pesar de que consideran estar prácticamente en la “etapa final” para su suscripción, por lo que el Presidente Obama ha solicitado, el pasado 20 de enero de 2015 a su Congreso, por medio de su informe conocido como *State of the Union*, la *Autoridad Negociadora* o *Trade Promotion Authority* (TPA por sus siglas en inglés) para concluir con las negociaciones del TPP.⁵⁹⁹

Efectivamente es necesario que las “reglas universales en propiedad intelectual” se reescriban, por así decirlo, pero el establecimiento de una “vigilancia policiaca supranacional de Internet” lo único que tendrá como consecuencia es que un poder absoluto y arbitrario por parte de los Estados miembros del TPP quienes utilizarán a los proveedores de servicios en línea como sus detectives.

Lamentablemente, lo que para algunos sería un avance significativo, es decir, el establecimiento de “paneles arbitrales

⁵⁹⁸ La presión que la sociedad ha tratado de hacer, como en otra ocasiones con SOPA o PIPA, e incluso ACTA, ha provocado que 86 parlamentarios de Australia, Canadá, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda y el Perú firmaran una carta en conjunto solicitando a sus respectivos representantes mayor transparencia en las negociaciones. Ello, indudablemente ha mermado la capacidad del gobierno estadounidense para cabildear en sus fronteras el contenido de TPP. Cfr. *Parlamentarios exigen se conozca texto del Acuerdo TPP antes de suscribirlo*, [en línea]. Disponible en: <http://m.larepublica.pe/ultimas/1143071/parlamentarios-exigen-se-conozca-texto-del-acuerdo-tpp-antes-de-suscribirlo> [2014, 13 de febrero].

⁵⁹⁹ A esta facultad también se le conoce como “Fast Track” ya que permite que el Poder Ejecutivo de Estados Unidos pueda llevar a cabo negociaciones comerciales, presentando los acuerdos firmados al Poder Legislativo, para que éste los ratifique o desapruuebe, sin modificar su contenido. Esta misma atribución ya había sido solicitada por el Presidente Obama en enero de 2014 pero la mayoría del Senado rechazó dicha solicitud. Cfr. *Solicita Presidente Obama a Congreso de EE.UU. Autoridad Negociadora que permita concluir las negociaciones del TPP y TTIP*, [en línea]. Disponible en: www.igomla.com/ver_noticia.php?id=50 [2015, 21 de enero].

internacionales” en la materia, en realidad no significa un gran logro ya que la OMPI cuenta con dichos mecanismos de solución de controversias sumado a que las normas a aplicar desde el TPP crearían más vulneraciones a derechos fundamentales que garantías a los ciberciudadanos.

Asimismo, ya nos hemos manifestado en el sentido de que únicamente podrá ejercerse la libertad de expresión en el ciberespacio si ésta cuenta con límites. El problema reside, ante las disposiciones del TPP, en que por ejemplo, sin que se prevea una restricción a los montos a los que pudiéramos ser acreedores los ciberciudadanos en caso de “vulnerar” propiedad intelectual, éstos podrían ser exorbitantes, por lo que dichas limitaciones serían una medida desproporcionada que censuraría, indudablemente, a la libre expresión:

...al igual que otras restricciones a la libertad de expresión, cualquier medida semejante solo puede resultar justificada si cumple con el test tripartito, a saber: (I) legalidad; (II) legitimidad; (III) proporcionalidad. En la vasta mayoría de los casos, las medidas de observancia en línea de la normativa de derechos de autor [del TPP] incumplen el primer y el tercer requisito de este test.⁶⁰⁰

Las negociaciones del TPP han tenido diversas consecuencias en otras regiones, por ejemplo, se le considera comúnmente como el predecesor de la **Alianza Transatlántica de Comercio e Inversión** o ***Transatlantic Trade and Investment Partnership*** (TTIP por sus siglas en inglés) cuyos integrantes serían los países miembros de la Unión Europea y Estados Unidos, lo que significaría una regulación del 60% del PIB mundial.⁶⁰¹

⁶⁰⁰ Article 19, *Acuerdo de Asociación Transpacífico: Capítulo de Propiedad Intelectual-Análisis Legal*, [en línea]. Disponible en: www.article19.org [2015, 16 de febrero].

⁶⁰¹ Cfr. *La Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión: El comercio ayuda*, [en línea]. Disponible en: http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_es.htm [2014, 15 de diciembre].

A pesar de que actualmente no se encuentra en el texto a negociar un capítulo específico sobre “sanciones”, el TTIP podría ser una herramienta que fácilmente se pudiera distorsionar por el gobierno de Estados Unidos porque se incluye un apartado de Propiedad Intelectual ya que es “una de las fuerzas que dirigen la innovación y creatividad y es un pilar de una economía basada en el conocimiento”⁶⁰². Por ello, es importante que los ciberciudadanos conozcamos de estos acuerdos y, en su caso, podamos participar a través de un debate público sobre su contenido:

La inclusión en las discusiones de temas de propiedad intelectual en acuerdos comerciales no es nueva o sin precedentes. Lo que es nuevo es cómo esas discusiones sobre propiedad intelectual afectarán a Internet. Por lo que, más allá de debatir sobre si las disposiciones sobre propiedad intelectual deben de estar incluidas en el TTIP, enfoquemos en esto: cómo asegurarnos de que las discusiones de propiedad intelectual en el TTIP no impongan barreras innecesarias entre las leyes de derechos de autor, el Internet o sus usuarios.⁶⁰³

Y es que, como ya hemos mencionado, dicho choque entre derechos no debe de existir ya que, en realidad, no nos encontramos ante problemáticas reales en donde no puedan coexistir los bienes protegidos por la propiedad intelectual en el ciberespacio, sino que, se intenta desnaturalizar al ciberespacio sin percatarse que estamos frente a un lugar sin barreras geográficas, cuya comunidad participa activa y constante, pero especialmente de manera abierta.

En la llamada sociedad del conocimiento sería impensable establecer con normas de carácter internacional que el ciberespacio debe ser restringido sólo para aquellos que pueden tener acceso al mismo comprándolo. Ello lo único que profundizaría sería la brecha digital de la que ya hemos tratado en el primer capítulo de esta investigación.

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ Koimatis, K. *Reflections on the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, [en línea]. Disponible en: <http://www.internetsociety.org/blog/2013/06/reflections-transatlantic-trade-and-investment-partnership-ttip> [2014, 15 de diciembre].

5.2. La regulación global del Ciberespacio: la única respuesta real y efectiva para las necesidades de una nueva era.

Para que la globalización sea positiva, ha de serlo para pobres y ricos por igual. Tiene que aportar el mismo grado de derechos que de riquezas. Tiene que suministrar el mismo grado de justicia y equidad social que de prosperidad económica y de buenas comunicaciones.
Kofi Annan.⁶⁰⁴

Efectivamente, la globalización no se constriñe simplemente a una serie de relaciones comerciales interregionales -más o menos profundas y las cuales han existido desde la época de los fenicios- sino que, hoy más que nunca, estamos frente a una sociedad –que sin importar a la región a la que pertenezcan sus miembros- se encuentra más interconectada gracias al ciberespacio.

Éste se ha constituido como una nueva ágora -y no como un medio de comunicación más- sirviendo de base a un metaespacio que no conoce de fronteras tradicionales. Por ello, creemos que, como nunca antes, la humanidad puede decir que vive “en un mismo mundo” en donde vemos que de manera palpable existe la necesidad de *que los derechos que ahora son globales se respeten de igual manera.*

Ante el panorama descrito en los apartados anteriores, no podemos sino pronunciarnos en el sentido de que nos encontramos ante un nuevo escenario a nivel mundial en donde el modelo conceptualmente concebido como *Estado basado en la soberanía nacional ha sido superado*, por lo que sería:

....posible afirmar que el constitucionalismo federativo tradicional empieza a verse rebasado en lo interno y lo externo por una realidad económica y política más cooperativa institucionalmente e integradora en el aspecto internacional. Ello anuncia ya lo que podría ser la siguiente etapa evolutiva de las organizaciones estatales.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ Annan, K. y Mousavizadeh, N. (2012). *Interventions: A life in war and peace*. Londres: Penguin Press.

⁶⁰⁵ Cabrera, C. (2004). *Nuevo Federalismo Internacional: la soberanía en la unión de los países*. México: Porrúa.

No obstante, surge una interrogante aún más profunda: si la “nueva soberanía” se ejercerá de manera supranacional, ¿ésta podrá desarrollarse en el marco de organismos internacionales como los que tenemos actualmente? Tras el análisis de acuerdos como ACTA y TPP, el papel por ejemplo de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales -que no han reaccionado vigorosamente en su contra- nos hace replantearnos si efectivamente son el mejor medio para garantizar los derechos de los ciudadanos. Muestra de ello, por desgracia es que estamos, para muchos doctrinarios, cambiando de un poder estatal a uno de carácter empresarial:

Estamos pasando de una etapa de gobernanza estatal a una supra-estructura corporativa que utiliza el amparo de lo estatal para seguir cooptando impuestos, acaparando subsidios y legitimando actuaciones internacionales de orden diplomáticas. Sin lugar a dudas, esta etapa seguirá promoviendo el colapso de este modelo de sociedad regido por estados nación y el surgimiento de un modelo más cínico y capaz de defender sus intereses por medios para-estatales. En sí, lo que ahora vemos es un sinfín de actuaciones diplomáticas dentro del espectro de negociaciones internacionales protagonizadas por empleados de corporaciones privadas y no así representantes gubernamentales, otorgando ad hoc el status de Estado a la corporación.⁶⁰⁶

Sumado a ello, la llamada *universalidad de los derechos humanos* no se ha podido reflejar de manera constante y efectiva en muchos de los aspectos relacionados con el ciberespacio ya que éste implica una nueva realidad que parte de supuestos diferentes a los que históricamente se habían contemplado política, social y económicamente:

...la universalidad expresa la existencia de una serie de rasgos que se predicán de todo ser humano y que implica la exigencia de una consideración igualitaria de éstos....[no obstante] todos se desarrollan desde lo que podríamos denominar como el paradigma de la nacionalidad lo que incide directamente y desmiente uno de los

⁶⁰⁶ Rivera, M y Arispe, S. *De la gobernanza estatal a la gobernanza corporativa: TPP y TTIP*, [en línea]. Disponible en: <http://www.attacmadrid.org/?p=10980> [2014, 16 de marzo].

rasgos que tradicionalmente se utilizan para describir a éstos: la consideración de los derechos como límites al Poder.⁶⁰⁷

¿Cómo podríamos seguir analizando los derechos fundamentales desarrollados en el ciberespacio a partir de supuestos como el de la nacionalidad o algún otro tipo de vínculo con un Estado en particular? Es por ello que, a pesar de todas las desventajas que hemos analizado de ACTA y TPP, quizás su único avance es que, por lo menos, reconocen la necesidad de contar con una autoridad que actúe de manera supranacional al encontrarnos en una era global.

Sin lugar a dudas, en su momento la creación de la Organización de las Naciones Unidas significaba un gran avance ya que tendríamos una estructura pensada específicamente para sumar esfuerzos en la protección de derechos y un mecanismo efectivo para contrarrestar los intereses de unos cuantos países. Lamentablemente, dicho “modelo de naciones” se ha desvirtuado permitiendo que un grupo siga dictando las directrices por las que se deben regir el resto de los Estados:

El primer garante de los derechos humanos, de la protección de las libertades y de la seguridad debería ser el Estado. Sin embargo, de los 200 Estados que hay en el planeta, ¿cuántos cumplen con su tarea de manera satisfactoria? Así pues, podríamos plantear el problema de otro modo: si los Estados son incapaces de reformar la ONU, ¿la ONU es capaz de reformar los Estados? ¿Es capaz al menos de empujar en esa dirección? ⁶⁰⁸

Como veremos a continuación, de nada sirve contar con una serie de Declaraciones y Pactos que enaltezcan las prerrogativas de cada uno de los ciudadanos en el mundo sino existe *un poder real que de manera legítima y supranacional* los haga valer frente a “necesidades” políticas o empresariales. El escenario en el que vivimos nos invita, ineludiblemente,

⁶⁰⁷ Campoy, I. (2006). *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid.

⁶⁰⁸ Rossiaud, J. *Postfacio: La ONU y la gobernanza mundial*, [en línea]. Disponible en: http://www.world-governance.org/IMG/pdf_Epilogo_UNU_ES.pdf [2015, 20 de febrero].

a retomar la idea de Roosevelt para modificar el modelo en donde se les veía a los derechos humanos desde una perspectiva negativa (la ausencia de intervención del Estado). Lamentablemente, los defensores de la libertad de expresión en el ciberespacio parecen inclinarse todavía - de manera retrograda- a ese mero aspecto cuando *el ciberespacio requiere de su propia regulación y no sólo de la ausencia de límites por las autoridades*.

5.2.1. La Declaración de Derechos del Ciberespacio: más allá de un catálogo de prerrogativas fundamentales inaplicables.

Los derechos humanos se violan no sólo por el terrorismo, la represión, los asesinatos, sino también por la existencia de condiciones de extrema pobreza y de condiciones económicas injustas que originan las grandes desigualdades.
Papa Francisco.⁶⁰⁹

En los últimos años han existido una multiplicidad de iniciativas – desde la de Robert B. Gelman hasta aquella de Jeff Jarvis- que han buscado proclamar, con diversas denominaciones, una ***Declaración de Derechos para el Ciberespacio***. Tantos esfuerzos en la materia tienen como común denominador que consideran que, con un documento jurídico de este tipo, contaremos con una herramienta fundamental para el reconocimiento de una serie de prerrogativas a los ciberciudadanos y, que así, éstas serán respetadas a nivel internacional.

Sin embargo, muchas de ellas –si no es que la mayoría- no cuentan con el seguimiento necesario toda vez que pretenden continuar con un esquema tradicional para la protección de los derechos humanos que ya ha sido superado en muchos sentidos. Y así, al no reflejar las necesidades de los miembros de la Telecivitas, éstos pierden interés por dichas iniciativas. Es claro el desencanto que provoca el que, por ejemplo,

⁶⁰⁹ *Las frases que marcan la personalidad de Bergoglio sobre la Iglesia, DDHH, el aborto y matrimonio homosexual*, [en línea]. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2013/03/678-513526-9-las-frases-que-marcan-la-personalidad-de-bergoglio-sobre-la-iglesia-ddhh-el.shtml> [2014, 15 de diciembre].

aún con un marco vigente como el de Naciones Unidas, algunos grupos de poder pretendan regular al ciberespacio, de manera local o por medio de acuerdos internacionales que vulneran preceptos de dicha organización y, peor aún, que no existen mecanismos efectivos para evitarlo desde ella.

Asimismo, el poco éxito de las propuestas de Declaraciones deriva de que la mayor parte de las iniciativas adolecen de un problema dentro de su propia concepción: muchos de sus precursores parten aún del principio de *universalidad* para su elaboración⁶¹⁰ lo cual no deja de ser importante pero no valoran además, el principio de *metaespacialidad* que es fundamental para una adecuada regulación ciberespacial.

Con ello nos referimos a que, indudablemente, el respeto de derechos esenciales en cualquier parte del mundo a partir de la protección de los mismos -por uno o varios Estados- es algo por lo cual deberíamos de luchar, pero ahora, no sólo nos enfrentamos a dicho reto sino que estamos ante la necesidad de que la protección se realice de manera efectivamente global ya que gracias al ciberespacio no existen barreras geográficas como tradicionalmente las concebimos.

Si bien la propia UNESCO ha señalado que la *universalidad de Internet* tiene un valor muy específico para ámbitos como la educación, la cultura, las ciencias y la comunicación, también es cierto –aunque dicho organismo no lo dimensione aún así- que ello sólo será posible a partir de la implementación de un *documento constitutivo y declarativo que garantice que el ciberespacio seguirá siendo libre*:

Para que Internet alcance su potencial histórico, necesita alcanzar una “universalidad” plenamente desarrollada basada en la solidez y

⁶¹⁰ Efectivamente, en este nuevo escenario nos encontraremos con que existen temas de carácter local, otros regionales y algunos universales ya que no podemos desprendernos de la realidad física en la que nos desarrollamos pero a éstos habrá que añadirles ciertos tópicos netamente virtuales, es decir, ciberespaciales.

la interdependencia de lo siguiente: (i) la norma de que Internet está basada en los Derechos Humanos, (ii) la norma de que es “Abierta”; (iii) la norma que resalta que es “Accesible para todos”; y (iv) la norma de que se sustenta en la “Participación de múltiples partes interesadas”.⁶¹¹

A las problemáticas antes señaladas debemos añadir la falta de comprensión de la verdadera naturaleza del ciberespacio al tratarle como un medio de comunicación más, así como que, la implementación del sistema de “comunidad de naciones”, se ha limitado a enlistar un gran número de facultades. No obstante, ello no es suficiente para materializarlas ya que éstas realmente existirán cuando contemos con mecanismos eficientes para hacerlas valer.⁶¹²

Por ello consideramos que es indispensable contar con *un verdadero poder constituyente para el ciberespacio* ya que de lo contrario, las iniciativas de protección de prerrogativas por medio de instrumentos internacionales sólo serán una “colección de buenas intenciones”. Es así que nos detendremos especialmente dentro de este apartado en la propuesta elaborada, desde el año 2008, por el Dr. Emilio Suñé Llinás toda vez que –junto con la Constitución del Ciberespacio– posee las características esenciales para que ambos documentos sean, no sólo técnicamente posibles, sino política y económicamente viables:

Se necesita, pues, que la cibersociedad civil genere un nuevo poder constituyente para la Telecivitas que ha de globalizar la Nación de

⁶¹¹ *Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015*, [en línea]. Disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/internet_universality_summary_es.pdf [2015, 2 de marzo].

⁶¹² Por ejemplo, resulta sumamente sencillo suscribir acuerdos en donde se reconozca el derecho de los niños a tener una nacionalidad o a una familia, siempre y cuando, éste no sea invocado por menores de edad inmigrantes. Quizás el caso más emblemático de la falta de compromiso a nivel internacional es el de Estados Unidos quien a pesar de ser un gran promotor de las Naciones Unidas sólo ha suscrito la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y no ha querido formar parte de otras Convenciones en el marco de dicha organización sabiendo que además, sus normas internas en muchas ocasiones no hacen aplicables los principios de universalidad de los derechos fundamentales.

Naciones que es hoy, ya, la *societas generis humani*; un poder constituyente no basado en la fuerza, sino en la razón. *Este poder constituyente no ha de ser tanto internacional, como metanacional, por lo que su lugar propio no está en Naciones Unidas, en la ONU, que es el último residuo global de la sístole estatal, sino en una nueva organización ciberespacial, cuya sede principal debiera radicar en el propio ciberespacio.*⁶¹³

La trascendencia de contar con una serie de principios para la regulación del ciberespacio es tal que, a continuación analizaremos brevemente una serie de iniciativas –locales e internacionales- que han pretendido de alguna manera garantizar una esfera mínima de derechos para los ciberciudadanos. Algunas de ellas buscan armonizar las legislaciones, otras más pretenden esquemas de “soberanía compartida” y cooperación internacional pero aún les falta emprender el salto –tanto cuantitativo como cualitativo- hacia una regulación ciberespacial y, por tanto, verdaderamente global.

Una de las más recientes propuestas a nivel “doméstico” es aquella presentada, el pasado mes de enero de 2015, por el propio gobierno de Barack Obama a su Congreso, en su informe conocido como *State of the Union*, para la aprobación de una ley para notificar las filtraciones de datos en internet, otra más para el tratamiento de datos personales en línea de los estudiantes, así como, una ***Declaración de Derechos de Privacidad para los Consumidores*** (*Consumer Data Privacy Bill of Rights*). Dicho conjunto de iniciativas llevan un par de años sin poder ser aprobadas a nivel federal a pesar de que más de 45 estados de dicho país ya tienen legislación similar en sus territorios:

Si vamos a estar conectados, necesitamos estar protegidos. Como americanos [sic], debemos salvaguardar nuestros principios básicos de privacidad cuando hagamos negocios en línea.⁶¹⁴

⁶¹³ Suñé, E. (2015), *op. cit.*

⁶¹⁴ *Obama calls for data breach notification law, privacy law of rights*, [en línea]. Disponible en: <http://www.pcworld.com/article/2867872/obama-calls-for-data-breach-notification-law-privacy-bill-of-rights.html> [2015, 14 de enero].

Más allá de este nuevo intento del gobierno estadounidense por tener mayor injerencia en los temas ciberespaciales, estas iniciativas nos reflejan nuevamente que las necesidades de los ciberciudadanos son muchas y que, en la medida en que éstas crezcan, será indispensable el apoyarse en un marco regulatorio adecuado. El problema como indica la organización de *Electronic Frontier Foundation* con las mencionadas propuestas estadounidenses se encontrará en lo que podría ser “la letra pequeña”⁶¹⁵ aunque sus principios, de ser respetados, significarían un importante avance:

- Los consumidores podrían controlar individualmente la información recabada por las compañías y cómo es utilizada.
- Basándose en el principio de transparencia, las compañías tendrían la obligación de informar acerca de sus prácticas de seguridad y privacidad de manera accesible.
- Los consumidores contarían con el derecho de que la información sea utilizada en la medida en la que sea empleada consecuentemente con el contexto en el que se proporcionó.
- Los usuarios podrían ejercer el derecho de acceder y modificar sus datos personales en formatos accesibles y acorde al riesgo que implica el manejo de información considerada como sensible.
- Además, podrían delimitar el contenido de la información personal que pueden conocer y guardar las compañías con base al servicio que se proporcionará.⁶¹⁶

⁶¹⁵ Cfr. *Obama Administration Unveils Promising Consumer Privacy Plan, but the Devil Will Be in the Details*, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/02/obama-administration-unveils-promising-consumer-privacy-plan-devil-details> [2015, 14 de enero].

⁶¹⁶ Cfr. *Consumer Data Privacy in a Networked World: a framework for protecting privacy and promoting Innovation in the global digital economy*, [en línea]. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> [2015, 24 de febrero].

Aunque la propuesta estadounidense no deja de ser importante ya que implica, contrario a otras normativas que hemos analizado, un esfuerzo por favorecer los intereses de los ciberciudadanos (por lo menos en las líneas generales), también es cierto que no se trata más que de un intento aislado y con poca viabilidad política interna hasta ahora. Sumado a ello, nuevamente nos enfrentamos a la realidad de que Estados Unidos desea regular un espacio que no le pertenece y en consecuencia, sus disposiciones no sólo serían aplicables para su territorio sino para el resto del mundo.

Los intentos “nacionales” por proclamar un texto de derechos fundamentales para el ciberespacio han venido desarrollándose desde hace mucho tiempo. Por ejemplo, en 1999 se dio a conocer la *Declaración de Derechos de Internet del Senado Español* como la conclusión de los trabajos que había desempeñado la Comisión de Internet de dicho órgano legislativo. Del mismo, podemos destacar que desde esa época ya se reconocía que estábamos frente a “un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la sociedad del Siglo XXI. Es la plaza pública -el ágora- de la comunidad global”⁶¹⁷. No obstante, dicha Declaración simplemente desemboca en que:

...el Senado creará una Comisión con capacidad legislativa y de control del Gobierno, que velará por el desarrollo, impulso y fomento de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en España.⁶¹⁸

Ello obviamente se contrapone con la naturaleza del ciberespacio que ellos mismos reconocen como global pero que desean regular de manera local. Igualmente sucede esto en el “borrador” para una *Declaración de Derechos en Internet (Dichiarazione dei Diritti in Internet)*

⁶¹⁷ *Declaración de Derechos de Internet del Senado español (9-12-1999)*, [en línea]. Disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/internet/derechos.htm> [2015, 14 de enero].

⁶¹⁸ *Ibid.*

presentada, en octubre de 2014, por la Comisión para las Responsabilidades en Internet de la Cámara de Diputados de Italia y que, a partir de 14 puntos, busca sentar las bases para una adecuada regulación del mismo a través de:

1. El reconocimiento de las prerrogativas contempladas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
2. El acceso a Internet sin obstáculos económicos o sociales o por algún tipo de discapacidad.
3. La neutralidad de la red para que los contenidos vertidos no sean discriminados unos frente a otros por motivos económicos o empresariales.
4. La protección de datos personales que se asegurará a través del otorgamiento expreso para su almacenamiento.
5. El almacenamiento de los datos sólo podrá realizarse por un tiempo determinado, es decir, por el período estrictamente necesario para el servicio que se recibirá.
6. Los archivos almacenados en dispositivos o por vías remotas será inviolables salvo que, por una orden judicial, se permita acceder por motivos justificados a los mismos.
7. Debe existir la prohibición de procesar los datos de los usuarios de manera automática para evitar que se realicen juicios o decisiones administrativas basadas en la elaboración de perfiles de personalidad realizados a partir de dichos datos.
8. El reconocimiento del derecho a poseer una identidad en Internet , a no ser suplantado u obligado a proporcionar más información personal que la que sea imprescindible para cada servicio.
9. Es necesario prever el derecho al anonimato en la red aunque una autoridad judicial pueda solicitar la identificación de los usuarios para proteger los derechos de terceros.
10. La protección del derecho al olvido para solicitar a los buscadores que eliminen la información no relevante de sus sitios.

11. Los propietarios de las plataformas digitales deben desempeñarse bajo los principios de honestidad e igualdad, evitando decisiones o cambios en las mismas que sean arbitrarios o discriminatorios.
12. Debe garantizarse la seguridad de la red y que abarca desde el nivel técnico de la misma hasta la libertad de expresión y la prohibición de ataques a la dignidad de la persona.
13. El derecho a la educación sobre cómo funciona el Internet para poder conocerlo adecuadamente.
14. La gestión de la red debe ser transparente y representativa de las necesidades de los usuarios por lo que deben establecerse autoridades nacionales y mundiales con ese fin.⁶¹⁹

El caso de Italia particularmente llama la atención ya que como hemos mencionado ha sufrido de “leyes mordaza” y disposiciones *ad hoc* a un régimen en donde el gobierno y los medios de comunicación han estado de la mano en perjuicio de la comunidad. Por ello, no es de sorprenderse que dentro de dicho borrador, aunque se retomen las facultades incluidas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se haga mención expresa de la necesidad de regular adecuadamente la libertad de expresión en el ciberespacio sino simplemente de manera tangencial para evitar ataques a terceros.

Más allá de que podamos ser críticos con su estructura y que toda iniciativa que implique el reconocimiento de derechos es loable, la propuesta italiana de *Declaración de Derechos en Internet* es imprecisa y, por lo tanto, difícilmente aplicable. Asimismo, nuevamente vemos reflejado que se reconoce la necesidad de contar con un gobierno para el ciberespacio, no obstante, la respuesta a dicha problemática “se resuelve” de manera ambigua al indicar que deberemos contar con autoridades tanto nacionales como mundiales pero no se señala ni quiénes podrían

⁶¹⁹ *Dichiarazione dei Diritti in Internet*, [en línea]. Disponible en: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf [2015, 26 de febrero].

encargarse de estos temas ni si sería recomendable hacerlo desde alguna organización internacional en particular. Por ello, consideramos que el ciberespacio debe otorgarse sus propias normas a partir de:

*...un sistema constituyente original, que se basa en la combinación equilibrada entre un poder, que es esencialmente del pueblo y la legitimidad aportada sustancialmente por los que más saben. Potestas y auctoritas pasarían de ser una cuestión de perspectiva acerca del mismo fenómeno, a cuestiones con bastante riqueza de matices y en buena medida complementarias.*⁶²⁰

Por su parte, dentro de las iniciativas “mundiales” propuestas por organismos internacionales, no podemos dejar de mencionar que en 2004, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) dio a conocer los **“e-derechos de los niños y niñas.”** Dicho documento aunque indudablemente es un trabajo encomiable para comenzar a crear una mayor conciencia de la realidad ciberespacial en donde vivimos, no deja de ser otro intento sin continuidad en el marco de la “comunidad de naciones”. No obstante, es destacable parte de su contenido en donde se reconoce el:

Derecho a la libre expresión y asociación. A buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo por medio de la Red. Estos derechos solo podrán ser restringidos para garantizar la protección de los niños y niñas de informaciones y materiales perjudiciales para su bienestar, desarrollo e integridad; y para garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad, los derechos y la reputación de otras personas.⁶²¹

Pero quizás más trascendental resulta aún que, dentro de dicha iniciativa, no sólo protege estas prerrogativas fundamentales a los menores de edad sino que además reconoce la importante participación de los mismos dentro de la Telecivitas al establecer el:

⁶²⁰ Suñé, E. (2015), *op. cit.*

⁶²¹ Decálogo de los e-derechos de los niños y niñas, [en línea]. Disponible en: <http://coleccion.educ.ar/coleccion/CD27/datos/decalogo-derechos-infancia-internet.html> [2014, 27 de julio].

Derecho de los niños y niñas a ser consultados y a dar su opinión cuando se apliquen leyes o normas a internet que los afecten, como restricciones de contenidos, lucha contra los abusos, limitaciones de acceso, etcétera.⁶²²

Aunque existen otras obligaciones internacionales relacionadas con este tema como la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*,⁶²³ la realidad ha superado sobradamente a la legislación ya que, los supuestos que hemos venido analizando a lo largo de esta investigación, no quedan del todo contemplados en las disposiciones internacionales en la materia, no sólo de libertad de expresión sino de otros muchos derechos fundamentales. Ello, obviamente ha desembocado en una necesidad por definir esferas mínimas que deben ser protegidas cuando estamos frente a grupos vulnerables como los menores de edad:

Las estrategias y propuestas son diversas y variadas, pero estas estrategias no pueden ser arbitrarias y extremas. Cualquier regulación que implique la implementación de un sistema de control sobre los contenidos de Internet debe necesariamente ser transparente, clara y debatida públicamente, ya que siempre este tipo de medidas entra en tensión con el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información...Cualquier acto de filtrado de esta naturaleza atenta contra los principios esenciales de la libertad de expresión, ya que estos listados de sitios y contenidos impropios operarían como listas negras de censura preventiva...⁶²⁴

Y es que, tal como hemos descrito a lo largo de esta investigación, nos encontramos ante la disyuntiva de crear mecanismos eficientes para equilibrar en las mejores de las circunstancias los derechos fundamentales que se desarrollan *desde y con* el ciberespacio. Por ejemplo, en el caso concreto de la libertad de expresión, ha existido cierta “cooperación internacional” en aras de sentar una serie de reglas fundamentales a respetar, como podría ser la *Declaración conjunta sobre*

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ Cfr. Página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Convención sobre los Derechos del Niño*, [en línea]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> [2011, 6 de junio].

⁶²⁴ Busaniche, B. (2012). *Protección de menores y libertad de expresión en Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1498094-proteccion-de-menores-y-libertad-de-expresion-en-internet> [2012, 15 de agosto].

Libertad de Expresión e Internet –a la que ya hemos hecho alusión en este trabajo- suscrita entre la ONU, la OEA y diversas organizaciones civiles internacionales. En dicho texto, fundamentalmente se indican como *principios generales esenciales* para la libertad de expresión en este metaespacio, por ejemplo:

- El establecimiento de la llamada “prueba tripartita”, es decir, que para que pueda ser considerada como legítima una restricción a la libre manifestación en Internet, debe asegurarse que (i) se cumplen con los estándares internacionales que disponen, (ii) estará prevista por la ley para perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y (iii) ser necesarias para alcanzar dicha finalidad.
- Asimismo, se busca garantizar un parámetro de proporcionalidad, lo que significa que se evaluará la restricción a la libertad de expresión en el ciberespacio ponderando el impacto negativo que podría tener sobre el mismo y los beneficios que conllevaría en la protección de otros derechos.
- Se indica que la libertad de expresión debe de ser respetada tanto en el ciberespacio como en los medios de comunicación tradicionales pero las disposiciones para Internet deben ser diseñadas específicamente atendiendo las particularidades del mismo.
- Se pronuncian porque debe responderse a materiales con contenidos nocivos pero ello no debe ser un argumento para establecer normas especiales.
- Además se enfatiza que se deberán fomentar medidas educativas y de autorregulación para un uso autónomo, independiente y responsable del ciberespacio.⁶²⁵

⁶²⁵ OEA. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión: Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, op. cit.

No podemos dejar de resaltar que en dicha Declaración se pretende hacer frente a temas que, como ya hemos analizado, son trascendentales para el adecuado desarrollo del ciberespacio como la responsabilidad de los intermediarios, los filtros y bloqueos, la neutralidad de la red y el acceso a la misma pero, lamentablemente, la crítica que tenemos hacia ese tipo de documentos es que si las naciones no hacen suyos dichos principios y los incorporan a sus ordenamientos jurídicos, a lo cual no están formal ni materialmente obligados, no se trata más que “declaraciones de buena voluntad”, o peor aún, “letra muerta”⁶²⁶.

Lo mismo sucede con la *Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la sociedad de la información* realizada, en 2003, en el marco de la Unión Internacional de Telecomunicaciones quien es un organismo especializado de Naciones Unidas y por la que se reconoce que:

Los gobiernos, al igual que el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tienen una función y una responsabilidad importantes en el desarrollo de la Sociedad de la Información y, en su caso, en el proceso de toma de decisiones. La construcción de una Sociedad de la Información centrada en la persona es un esfuerzo conjunto que necesita la cooperación y la asociación de todas las partes interesadas.⁶²⁷

Por lo que, efectivamente es importante el trabajo realizado en dicha Cumbre en Ginebra y la celebrada por dicho organismo, en 2005, en Túnez para atacar la brecha digital pero, como ellos mismos reconocen, sus acciones no serán viables sino cuentan con el apoyo de todos los involucrados en el ciberespacio y quienes no necesariamente

⁶²⁶ Podríamos asimismo mencionar otras disposiciones que adolecen de las mismas fallas: su implementación no deja de ser voluntaria. No por ello, no podemos rescatar la resolución A/HRC/20/L.13 del 29 de junio de 2012 sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en internet del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y otros documentos jurídico por los que algunos países han reconocido en sus respectivos marcos normativos el acceso al internet como una prerrogativa de sus ciudadanos.

⁶²⁷ *Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información, un desafío global para el nuevo milenio*, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html> [2014, 22 de diciembre].

encuentran representación en sus gobiernos u organismos internacionales.

Ahora bien, si existen una multiplicidad de iniciativas por proclamar una serie de prerrogativas en el ciberespacio, ¿cómo podríamos determinar cuál de ellas es la más adecuada? ¿Qué derechos deben de incluirse? ¿Quiénes deben de formar ese poder constituyente que, como ya hemos mencionado, no debe sustentarse en autoridades locales?

Dichas respuestas las podemos encontrar en la obra citada dentro de esta investigación intitulada *La Constitución del Ciberespacio* en donde el propio Emilio Suñé analiza tanto las propuestas de Robert B. Gelman como la de Jeff Jarvis y el citado Informe de Frank La Rue, en aras de contar con un texto articulado y sólido para una Carta Magna Ciberespacial.

Por ello, dentro de este apartado, nos centraremos no en comparar dichos documentos sino en brindar los argumentos necesarios para promover que la *Declaración de los Derechos del Ciberespacio* junto con la Constitución para el mismo se conviertan en efectivamente, la iniciativa más completa dentro del resto de las propuestas y que, por fin, el ciberespacio cuente con un marco legal que no lo desvirtúe. Como se señalaba en el propio documento de Gelman hace más de treinta años:

...el Internet y sus redes conexas representan una vía abierta para potenciar y mejorar la condición humana, incluyendo el reconocimiento de la libertad, la justicia, la igualdad y paz en el mundo...[sin embargo] algunos gobiernos geográficamente establecidos y otras organizaciones no gubernamentales han intentado imponer su autoridad y sus valores sobre este lugar desconocido, deslocalizado, y someterlo a sus normas, leyes y valores, en muchos casos sin tener en cuenta la diferencia de culturas, creencias religiosas o las circunstancias económicas de sus habitantes.⁶²⁸

⁶²⁸ *Draft Proposal: Declaration of Human Rights in Cyberspace*, [en línea]. Disponible en: <http://www.be-in.com/10/rightsdec.html> [2015, 14 de enero].

La *Declaración de Derechos del Ciberespacio* tiene como eje central (artículo 1) la *libertad de información* y, con ella, principios fundamentales relacionados con la misma tales como la *libertad de expresión* (cuya importancia para el desarrollo de la humanidad hemos comentado), la legalidad democrática y el respeto al resto de los derechos humanos. Sumado a ello, busca establecer reglas claras para evitar que, en aras de proteger a un determinado grupo o interés se vulneren las libertades ciberespaciales.

Por ello, podemos ver que el texto de dicha Declaración puede analizarse no sólo como una enumeración de prerrogativas sino como la inclusión de ciertos márgenes para el desarrollo de derechos en el ciberespacio -una óptica similar a la que tuvimos en el capítulo 3 de esta investigación- y además, como una herramienta para que se creen –como pensaba Roosevelt- las condiciones necesarias para una verdadera participación de todos los ciudadanos del mundo:

A. PREÁMBULO

Nosotros habitantes de este metaespacio que el ciberespacio, en el que no puede existir soberanía territorial alguna, proclamamos la necesidad de establecer un orden justo, que impida el tan infrahumano e inhumano, como constante predominio de los fuertes sobre los débiles...

...Conscientes de la necesidad de construir la democracia en el ciberespacio metaespacial, una democracia consiguientemente aterritorial, basada en un principio de ciberciudadanía universal y con soberanía para la ordenación, en una Telecivitas, de todas aquellas materias que sean característicamente ciberespaciales.⁶²⁹

Es así que, siguiendo las categorías mencionadas en el capítulo 3 sobre los límites de la libertad de expresión en el ciberespacio y otros aspectos señalados a lo largo de toda esta investigación, a continuación examinaremos a detalle el contenido de la ***Declaración de Derechos del Ciberespacio*** en aras de demostrar que (i) contiene prácticamente todas

⁶²⁹ Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*, op. cit.

y cada una de las problemáticas reales que se encuentran en el ciberespacio, (ii) que es posible dar solución a las mismas en un documento único y (iii) que dentro del enorme universo de propuestas en la materia, ésta constituye la más recomendable tanto por su estructura como por sus disposiciones y practicidad.

Quizás una de las situaciones más graves que sitúa en gran desventaja a ciertos sectores de la población mundial frente a otros es la imposibilidad de “conectarse a la Red” y, por ende, la falta de acceso a la información ya que sus posibilidades para participar dentro de la Telecivitas son restringidas por cuestiones técnicas, económicas y/o políticas. Por ello, los artículos 2 a 5 de la *Declaración* tratan de eliminar la llamada *brecha digital* y garantizar el libre acceso a la información:

ARTÍCULO 2. LIBRE E IGUAL ACCESO A LA INFORMACIÓN

La dignidad esencial e inviolable de la persona humana requiere inexcusablemente, en el ciberespacio, del libre acceso a la información en condiciones de igualdad jurídica, tanto formal como material. Se reconoce el derecho de toda persona humana al libre acceso a la información y a las redes por las que circula.

ARTÍCULO 3. ELIMINACIÓN DE LA BRECHA DIGITAL

... La brecha digital, en todo caso y sobre todo entre los que más tienen y los que menos tienen, impide el libre e igual acceso a la información. Es un imperativo moral para todos los seres humanos y un imperativo jurídico para los Estados y demás entes públicos, tanto a nivel territorial como extraterritorial, hacer todo lo posible para reducir y eliminar la brecha digital, implementando los recursos económicos, educativos y de cualquier otro tipo, que pudieran ser necesarios.⁶³⁰

Si bien a nivel internacional ya se habla *del derecho fundamental del acceso a Internet*, en realidad, las prerrogativas vinculadas con el acceso libre e igual a la información y el ejercicio de la libertad de expresión son mucho más amplias. Ello claramente queda previsto en la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* y no en otras propuestas que, al tratar simplemente de adicionar conceptos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no se percatan de la naturaleza del

⁶³⁰ *Ibid.*

ciberspacio. No obstante, todo aquello que implique ventajas para los ciberciudadanos será un avance:

...pero al ser la Red mucho más que un medio de comunicación, no ha de tener esta consideración, en todas aquellas otras cuestiones que pudieran afectar negativamente al cibernavegante, como la protección de datos personales, que si se considerase a Internet como un medio de comunicación stricto sensu, podría verse jurídicamente limitada.⁶³¹

Asimismo, otro aspecto importante para la regulación de la libertad de expresión en el ciberespacio, reconocíamos que este metaespacio es una herramienta eficaz para que las personas podamos gozar el “derecho a la cultura”, mismo que indirectamente se encuentra contemplado en el primer artículo de la Declaración cuando en ésta se señala que se protegerá “la información que de manera razonable es susceptible de generar conocimiento o enaltecer la dignidad de la persona humana.”⁶³² Y no sólo ello, sino que en dicha propuesta se hace ver que “la información que fluye por el ciberespacio, constituye un bien material y moral que es Patrimonio de la Humanidad, como también lo es el ciberespacio”.⁶³³

Si continuamos con este análisis de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* podremos ver que cumple con las más altas expectativas para una adecuada regulación del mismo, por ejemplo, cuando tratábamos los límites de la libertad de expresión en el ciberespacio, los clasificábamos en dos grandes rubros: (i) aquellos vinculados con el *orden público* y (ii) los relacionados con *derechos de terceros* y ambos se encuentran en el texto de dicho documento.

Es así que, por ejemplo, la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* claramente incluye disposiciones en aras de garantizar la

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² *Ibidem.*

⁶³³ *Ibidem.*

prevención de delitos,⁶³⁴ especialmente para salvaguardar las prerrogativas de los menores de edad y quienes se encuentran mucho más vulnerables de las actividades negativas que pudieran suscitarse en el ciberespacio:

ARTÍCULO 14. PROTECCIÓN DE MENORES.

1. Se garantiza la protección de los menores de 18 años, frente a los contenidos violentos y sexualmente explícitos en al red. Cuando directa o indirectamente se promueva la explotación sexual de menores, se considerará esta conducta como delito de lesa humanidad, que debe de estar sujeto a principios de universalidad⁶³⁵ de jurisdicción.⁶³⁶

Asimismo, en lo que se refiere a la materia de **seguridad nacional**, la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, protege a los ciberciudadanos de intromisiones de los Estados que sean arbitrarias ya que sólo podrán conocer de lo que sucede en el ciberespacio por mandato judicial y, no sólo eso, sino que además indica que las acciones tales como el espionaje sistemático jamás podrán ser consideradas como legítimas.

Ello, como ya hemos analizado, ha sido una de las grandes “tentaciones” que han tenido los países en aras de controlar al ciberespacio limitando de manera exagerada la libertad de expresión de sus usuarios, no obstante, constituye un gran avance el que la propia Declaración prevea que las interferencias en las telecomunicaciones no sólo pueden ser realizadas por los Estados directamente sino también a

⁶³⁴ La iniciativa de la *Constitución del Ciberespacio* es tan completa que incluso prevé dentro del gobierno del ciberespacio la elaboración tanto de un Código Fiscal como un Código Penal para la persecución de conductas ilícitas en este metaespacio.

⁶³⁵ Obviamente, aquí se hace clara referencia a que, no por encontrarnos ante una realidad metaespacial, dejaremos de lado que existen áreas cuya resolución jurídica derivará de normas provenientes del sistema de Naciones Unidas y otros organismos internacionales, así como, de situaciones que seguirán regulándose de manera local o regional.

⁶³⁶ Suñé, E. (2015). *op. cit.*

través de particulares e, inclusive, como un mecanismo de éstos para proteger sus intereses comerciales:

ARTÍCULO 12. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

1. El libre flujo de la información en el ciberespacio exige garantizar el secreto de las comunicaciones, que sólo podrá ser restringido por orden de un juez o Tribunal, con garantías de independencia e imparcialidad, en el marco de lo dispuesto en la ley para la prevención o represión de delitos, que pueden ser reconocidos como tales en el concierto de las naciones democráticas y respetuosas con los Derechos Humanos.
2. Cualquier acción de una persona pública o privada, tendente a restringir gravemente y de forma arbitraria o indiscriminada, el secreto de las comunicaciones, deberá estar tipificada como delito.
3. Ningún Estado ni ente público podrá establecer medidas sistemáticas de espionaje en las redes de telecomunicaciones, bajo ningún concepto, ni tampoco menoscabar arbitrariamente el libre flujo de la información en su territorio, el de terceros países y menos todavía en el ciberespacio metaespacial. Estas prohibiciones, en lo que les sea aplicable, vincularán también a las personas privadas.⁶³⁷

Por su parte, en lo que hace a la protección de *derechos de terceros* y los mecanismos adecuados para contar con un equilibrio entre éstos, la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* específicamente trata sobre la **privacidad** en sus artículos 9, 10 y 11 los cuales contienen la prerrogativa conocida como *Habeas Data*. Como hemos detallado a lo largo de los capítulos anteriores, este aspecto para delimitar a la libertad de expresión ha sido sumamente discutido pero aún no hemos podido concretar lineamientos adecuados. Es así que, con respecto al conocido como *derecho al olvido*⁶³⁸ ya es tratado de manera indirecta cuando se indica que:

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Incluso, se prevé en el propio texto -en su artículo 17- que el derecho de cancelación o el bloqueo temporal de datos estarán balanceados con la conservación del Patrimonio Histórico de la Humanidad. Como hemos visto, este tema es trascendental ya que siempre existirán voces que intentarán dar su propia versión de acontecimientos políticos, económicos y sociales evitando ser cuestionados.

...Los derechos básicos del afectado, en materia de protección de datos personales, son los derechos de acceso a los propios datos, rectificación, cancelación o bloqueo y oposición. Estos derechos presuponen un amplio derecho de información del afectado sobre sus propios datos, que asimismo se reconoce y ampara.⁶³⁹

Igualmente, al contemplarse que el Habeas Data, al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto, se establece que éste será limitado por otras prerrogativas tales como la libertad de información, la libertad de empresa, el bien común y la transparencia, lo cual es de gran relevancia. Con ello, vemos que la elaboración del texto de la Declaración no ha sido simplemente “una espontaneidad” sino el producto de años de investigación y debate acerca de los diferentes aspectos del Derecho Informático y que derivará propiamente en el Derecho del Ciberespacio.

Prácticamente a lo largo de los últimos apartados, hemos enfatizado el peligro que en la actualidad se corre con las disposiciones vinculadas con la **propiedad intelectual** que pretenden contraponerse con la libertad de expresión en el ciberespacio. Indudablemente, ambas prerrogativas son esenciales para el desarrollo de la sociedad y el ciberespacio es el lugar idóneo para que éstas puedan compaginarse ya que la información, como se encuentra en el texto de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, es un “valor de convivencia y no deben ser confundidos con los intereses de la industria del entretenimiento” ya que los principios para la protección de los derechos de creadores no debe desvirtuar el que consideremos a la información como “un bien material y moral que es Patrimonio de la Humanidad”. Por ello debe existir un sistema equitativo:

ARTÍCULO 6. EQUILIBRIO ENTRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y LIBRE FLUJO DE LA INFORMACIÓN.

1. Los derechos patrimoniales y morales de los autores deben ser respetados, también en el ciberespacio; pero siempre de forma balanceada con el libre flujo de información característico del ciberespacio y el derecho de acceso a la cultura...

⁶³⁹ *Ibid.*

ARTÍCULO 8...

...2. La ley no amparará el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, ni el que puedan ejercer los usuarios de la información, sobre todo para obtener un lucro indebido, ni el de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o industrial, cuando obstaculicen más allá de intereses legítimos el libre flujo de la misma para el ciberespacio,⁶⁴⁰

Nos pronunciamos a favor de esta *Declaración de Derechos del Ciberespacio* además, porque en ella, no sólo se abordan problemáticas que hemos visto son sumamente importantes para el actual desarrollo del ciberespacio, sino que con ello, también prevé otras circunstancias que en el futuro serán asimismo medulares como la prohibición de monopolios (artículos 7º y 13) y que ya está causando graves inquietudes desde ahora, así como, la libertad de trabajo (artículo 16), cuestiones relativas a la democracia (artículo 18), la solución de diferencias (artículo 19) e inclusive la figura de un ombudsman (artículo 20).

Ya hemos enunciado un gran número de ventajas de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* pero quizás una de sus mayores fortalezas es que, a pesar de no necesitar indispensablemente para su implementación de la *Constitución del Ciberespacio*, ambos documentos parecen sortear un gran obstáculo que hasta ahora han tenido otras iniciativas: prevé de manera real mecanismos para hacerlos vinculantes lo cual es esencial para que puedan cumplirse sus preceptos:

...el sistema político del ciberespacio, para llegar a ser en efecto *Telecivitas*, requiere de ser dotado de estructura y legitimidad funcional, y eso no podrá lograrse sin el ingrediente de los derechos y libertades fundamentales, debidamente garantizados por un orden jurídico ad hoc y el consiguiente aparato institucional que tenga a su cargo as funciones de la autoridad, entre las cuales se cuentan, en una zona de necesario pero delicado equilibrio holístico, aquellas que tienen que ver con el poder. Si el sistema político tiene como función primordial la de delinear y preservar los valores colectivos, al sistema

⁶⁴⁰ *Ibid.*

jurídico le corresponde fijarlos objetivamente a través de las normas...⁶⁴¹

Hasta ahora, el problema con Naciones Unidas es que forzosamente se tendrían que sobrellevar los “filtros” que autoridades estatales (e incluso, empresariales) podrían establecer mientras que, con un poder constituido *desde y para* los ciudadanos, esto ya no ocurriría. Ello es de suma importancia y como muestra de ello podemos mencionar, que mientras muchas de las naciones actualmente consideran a la propia *Declaración Universal de Derechos Humanos* como vinculante, otras más, le definen como una mera resolución de la ONU, lo cual pudo evitarse desde su origen:

Aunque durante el período de su elaboración todos los Estados miembros de las Naciones Unidas coincidían en señalar su importancia, al mismo tiempo, rechazaban la idea de que la misma les impusiera la obligación jurídica convencional de respetar los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales proclamados en ella; en este sentido, la gran mayoría de los miembros que intervinieron en su redacción no tenían la intención de crear un documento obligatorio; de esta manera se ha apuntado que una de las razones de que la D.U.D.H. no se adoptase en forma de Tratado era la creencia de que una mayoría de Estados no aceptaría hallarse obligado convencionalmente, viéndose compelidos a garantizar directamente esos Derechos en su ordenamiento jurídico.⁶⁴²

Es así que si garantizamos, por un lado la *legitimidad* desde su origen de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* y, por el otro, si aseguramos un esquema no sólo de protección de derechos sino de *governabilidad*, esta iniciativa gozará de un amplio consenso:

La comunidad internacional ha intentado encontrar soluciones a muchos de los problemas actuales, sin embargo, la implementación de muchas de estas soluciones se ve obstaculizada por la falta de voluntad política, problemas financieros y otros factores que condicionan la gobernanza a nivel local o nacional. Por esto, se

⁶⁴¹ Díez de Urdanivia, X. *Los Poderes Judicial, Federativo y de Control Popular de la Telecivitas* en Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*, op. cit.

⁶⁴² Ponce, C. (2001). *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos*, [en línea]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=831275> [2014, 27 de diciembre].

plantea la integración de nuevos actores ya que para asegurar la participación democrática a escala planetaria, la gobernanza deberá ir más allá de la diplomacia gubernamental y promover una “globalización de la democracia”. Esto exige también tomar en serio una tercera fuerza: la sociedad civil.⁶⁴³

A continuación, veremos a grandes rasgos los avances significativos que tendríamos de contar con un marco regulatorio a partir de una *Constitución del Ciberespacio*, no sólo para la libertad de expresión, sino para otros derechos ya que no existen una mejor manera –por lo menos, no concebida hasta ahora- de consagrar las prerrogativas de todos y cada uno de los seres humanos ya que desde 1789 se indicaba que: “una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”⁶⁴⁴ dándole a ésta el carácter de motor para garantizar un “contenido mínimo” para la adecuada interacción de la comunidad.

Para ello, será necesario que comencemos este cambio en las normas jurídicas y en los conceptos políticos que habíamos desarrollado hasta ahora, a partir del seguimiento de esta iniciativa tanto de la *Declaración de los Derechos del Ciberespacio* y la *Constitución del Ciberespacio* en lo que el propio Suñé llama Territorios Libres⁶⁴⁵, porque hasta ahora hemos estado en lo que hace ya muchos años Ferdinand Lassalle definía como “el pseudo constitucionalismo” que consiste en que

⁶⁴³ Cruz, I. *Gobernanza Global: Cátedra UNESCO de Sostenibilidad*, [en línea]. Disponible en: http://portalsostenibilidad.upc.edu/detall_01.php?id=179&numapartat=9 [2015, 2 de marzo].

⁶⁴⁴ *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789*, [en línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf> [2015, 2 de marzo].

⁶⁴⁵ El propio texto de la *Constitución del Ciberespacio* establece que para dar cumplimiento con la naturaleza democrática con la que ésta debe de implementarse, es indispensable realizar un referéndum popular y esto sólo será posible en aquellas naciones que cuenten con herramientas para escuchar efectivamente a su pueblo.

“el Gobierno proclame lo que no es...hacer pasar por constitucional a un Estado absoluto; consiste en el engaño y la mentira.”⁶⁴⁶

5.2.2 La Constitución del Ciberespacio: el marco jurídico ideal para la Telecivitas

La utopía es el principio de todo progreso y el diseño de un futuro mejor.
Anatole France.⁶⁴⁷

En 2014, al conmemorarse los primeros 25 años del “Protocolo WWW” o como le conocemos coloquialmente “la WEB” su creador, el físico inglés Tim Berners-Lee, ha señalado que necesitamos la creación de una *constitución global* que aborde problemáticas como la libertad de expresión, la privacidad, el anonimato responsable, la propiedad intelectual y la ética de la tecnología ya que:

Estas cuestiones han ido apareciendo ante nosotros. Nuestros derechos son infringidos cada vez más por distintos bandos, y el peligro es que nos lleguemos a acostumbrar a ello...recuperemos la Web en nuestras manos y decidamos qué tipo de red queremos tener los próximos 25 años...muchas de las leyes y normas enfocadas a regular internet no se hicieron pensando en los ciudadanos y la comunicación entre ellos, en los que se cimenta la democracia, sino respondiendo a intereses de gobiernos y empresas. La clave es conseguir que la gente pelee por la Web y que vean el daño que una red fracturada podría causar.⁶⁴⁸

El que una figura tan respetada como él haga este tipo de pronunciamientos es un paso fundamental para afianzar el desarrollo conceptual y material de una Carta Magna Ciberespacial. En la visión de Berners-Lee constantemente ha prevalecido la búsqueda de que la “red

⁶⁴⁶ Lasalle, F. *op. cit.*

⁶⁴⁷ May, J. (1924). *Anatole France, the Man and His Work: an essay in critical biography*. Los Angeles: University of California.

⁶⁴⁸ La “World Wide Web” cumple 25 años: necesitamos una constitución global para defender los derechos en internet, [en línea]. Disponible en: http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-03-12/necesitamos-una-constitucion-global-para-defender-los-derechos-en-internet_100751/ [2014, 12 de marzo].

sea libre”. Por ello, se ha destacado en el medio académico que siempre, sabiendo el potencial de sus aportaciones tecnológicas, y obviamente la riqueza que ello le daría, prefiriera publicar sus avances. Así, como él mismo menciona ha pretendido que el ciberespacio sea un verdadero beneficio para toda la humanidad y no para unos cuantos, por ello pensó que “si todo el mundo desarrollaba conjunta o paralelamente a la Web, ninguna compañía podría controlarla”.⁶⁴⁹

Y es, justamente, ahora dicha inquietud es cada vez más constante. Como hemos señalado, el ciberespacio⁶⁵⁰ necesita de reglas para que pueda, no sólo ejercerse la libertad de expresión en el mismo, sino seguir caracterizándose como “un lugar para todos” y no “tierra de nadie”. Pero ello no es suficiente, este metaespacio debe contar con una estructura que le proporcione forma al poder que ahora debemos de ejercer todos los ciberciudadanos siendo, esto quizás, la crítica que vemos a la iniciativa de Berners-Lee: la *Constitución del Ciberespacio* no sólo deberá de enumerar ciertos derechos –para ello estará la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*- sino establecer un propio sistema de gobierno.

Entendemos que muchas de estas propuestas, al no nacer desde el ámbito jurídico, carecen de fundamentos teórico-políticos que son esenciales. Es así que doctrinalmente confunden lo que sería la parte dogmática (los derechos y libertades de los ciudadanos) -como lo hace Berners-Lee- olvidándose de otros aspectos fundamentales. Tal es el caso también de la llamada “*Constitución para el Internet*” que entró recientemente en vigor en Brasil y que en realidad es la *Ley 12,965/14*

⁶⁴⁹ Cfr. Sammartino, S. (2010). *Tim Berners-Lee: Inventor of the World Wide Web*. Minneapolis: Twenty-First Century Books.

⁶⁵⁰ La aportación de Tim Berners-Lee es significativa para el ciberespacio ya que se encargó del desarrollo de los vínculos de HTTP (Hypertext Transfer Protocol), el sistema de las direcciones URL (Uniform Resource Location) y las instrucciones HTML (Hypertext Markup Language) para vincular páginas y archivos. Ello ha creado un “lenguaje común” a nivel mundial haciendo que el Internet funcione tal y como lo conocemos actualmente. Cfr. *Ibid.*

misma que no cuenta con los elementos suficientes para gozar de dicha categoría:

La Constitución tiene funciones muy determinadas: no sólo limita y controla el poder (por medio del tercer poder) sino que también lo funda y lo legitima (a través de elecciones). Ella constituye procedimientos para la resolución de conflictos (como el Parlamento), organiza competencias e instituciones para la identificación y para la concreción de determinadas tareas (a lo largo de las tres funciones estatales).⁶⁵¹

Aunque efectivamente la actual legislación brasileña se trata de un *marco civil* que busca garantizar ciertas prerrogativas no deja de ser un intento local más por regular desde lo doméstico algo que debe ser global. Sin embargo, no por ello, debemos pasar por alto su loable aportación ya que todo documento que favorezca a los ciberciudadanos es digno de análisis y difusión y éste, específicamente, retoma un aspecto que cada vez es más relevante: la neutralidad de la red.⁶⁵²

Sin embargo, al provenir de nuevo de un ámbito que no es metaespacial, al igual que otras iniciativas carecerá de un cumplimiento efectivo. Por ejemplo, no obstante es plausible que exista una restricción para que los proveedores no interfieran en sus servicios, esta legislación prevé su propia aplicación de una manera *extraterritorial* al establecer que inclusive las empresas que no cuenten con un domicilio en dicho territorio deberán ser sujetos de la misma si es que ofrecen plataformas a usuarios brasileños. Ello, como ya hemos visto, creará un gran número de inconvenientes y el que las empresas eludan ese tipo de reglamentaciones.

⁶⁵¹ Häberle, P. (2009). *El sentido de las constituciones desde el punto de vista de la ciencia de la cultura* en Isotimia: Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

⁶⁵² Cfr. Lei No. 12.965, de 23 de abril de 2014, [en línea]. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm [2015, 9 de marzo].

Quizás la aportación más significativa de la iniciativa brasileña es que aboga por lo que ellos llaman la “globalización” de dos instituciones que son trascendentales para el Ciberespacio, la **Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números** o *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* y la **Autoridad para la Asignación de Números de Internet** o *Internet Assigned Numbers Authority (IANA)*.⁶⁵³

La primera de ellas, es una organización que se encarga a nivel “multinacional” de asignar las direcciones del “Protocolo IP” para evitar que éstas sean repetidas, es decir, se encarga de garantizar a los usuarios que los nombres de los sitios en la Red son unívocos. La segunda, fue la antecesora de ICANN ya que había surgido con el mismo propósito desde el Departamento de Defensa de Estados Unidos y quien la absorbió bajo un contrato con el Departamento de Comercio de dicho país.⁶⁵⁴

Efectivamente, coincidimos en que es impensable que un solo país, por muy precursor del “mundo libre” que sea, se encuentre facultado para ejercer dicho control y supervisión del ciberespacio por el simple hecho de que las oficinas (en el *Informatic Sciences Institute*) se ubiquen dentro de dicho territorio (California) ya que esto claramente va en contra de la naturaleza de las funciones que está realizando dicha organización. No obstante, consideramos que el camino tampoco será el que otro país lo sancione “por mandato de ley.” Nuevamente vemos que, con esta perspectiva meramente local, lo único que se crea es una división dentro del sistema jurídicos con una serie de normas cuya observancia choca entre sí reflejando que el modelo tradicional ha sido rebasado:

⁶⁵³ Cfr. *Brasil lucha por la regulación global de Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://m.eluniversal.com/internacional/140423/brasil-lucha-por-la-regulacion-global-de-internet> [2014, 23 de abril].

⁶⁵⁴ Cfr. *ICANN*, [en línea]. Disponible en: <https://www.icann.org/get-started> [2015, 10 de marzo].

Pero qué pasa cuando el derecho no se transforma de acuerdo a los cambios sociales y por el contrario nos encontramos ante un derecho atávico que representa el pasado de una sociedad y se comporta como si el Estado-nación aun estuviera como centro de la creación jurídica. El derecho se comporta de manera ineficaz frente a las nuevas formas de relaciones sociales, rompiendo con las estructuras fijas, creando nuevos campos jurídicos diferentes a los propuestos por el Estado, creando pluralidad de ordenamientos jurídicos.⁶⁵⁵

Como prácticamente sucede con toda transformación política, existen innumerables argumentos para que éstas no se lleven a cabo. Comúnmente, son muchas las voces que por temor a lo desconocido y otras más, con el propósito de no verse perjudicadas, tratan de desestimar los cambios. Por ello, aunque algunos podrían calificar de “poco realista” la idea de una *Telecivitas*, en realidad, dicho proyecto pudiera llevarse a cabo en un futuro no muy lejano:

Desde luego algo de utópico tiene la *Telecivitas*, en un doble aspecto, por una parte literalmente está en “ningún lugar” como las verdaderas utopías, por lo menos no en un lugar físico, y por otra en el sentido de las dificultades prácticas de su realización inmediata...A la utopía de la *Telecivitas* le hará falta esperar que dos naciones libres la inicien para que –como fichas de dominó cayendo una delante de otra- se pueda convertir rápidamente en una realidad, preguntándonos por qué no lo habíamos hecho antes. Estamos frente a una nueva vía para lidiar con nuevos problemas y realidades, el paso para andarla se tendrá que dar en algún momento.⁶⁵⁶

Como tangencialmente ya hemos enunciado, algunos autores consideran que la *participación activa de los ciberciudadanos* a través del ciberespacio, quizás, pueda ser *una nueva forma de gobierno* ya que señalan que el concepto de Estado ya no responde a las necesidades de todos los gobernados –no sólo en este metaespacio sino en muchos otros aspectos- por lo que es imprescindible contar con un sistema político diferente a nivel global. Sin embargo, ello no significa empezar “de cero”,

⁶⁵⁵ Dávila, C. *Globalización y constitucionalismo en el ocaso del Estado colombiano* en Pampillo, J. y Rabinovich, R. (2012). *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*. México: Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.

⁶⁵⁶ Pampillo, J. y Damián, A. (2015). *La Telecivitas: una nueva forma política, textos actuales y contextos históricos*, en Suñé, E., (2015). *op. cit.*

es decir, sin considerar las bases de las formas de gobierno que hemos tenido desde hace siglos, sino buscar que por primera vez en la historia de la humanidad, ciertos principios efectivamente se hagan valer:

Tanto la democracia como la demagogia apelan al consentimiento del pueblo; pero sólo en la democracia permanecen intactos el resto de los principios que configuran un Estado respetable y legítimo: principio de legalidad, división de poderes, protección de los derechos humanos y mensurabilidad del poder del Estado. Todos estos principios forman parte del mismo e inescindible bloque. Ninguno de ellos es más importante que los demás. Ninguno de ellos existe de forma auténtica sin la concurrencia de todos los demás. Cuando alguno de estos principios se tambalea, el bloque entero de la legitimidad del Estado tiembla desde sus cimientos.⁶⁵⁷

Es así que la Telecivitas, a partir de la *Constitución del Ciberespacio*, podría contar con un Poder Legislativo (la Cámara de Representantes y la Cámara del Conocimiento), un Poder Ejecutivo (un Presidente apoyado por los Ministros de su Gabinete) y otro Judicial (con Juzgados del Ciberespacio de los Territorios Libres, los Juzgados de la Telecivitas, el Tribunal Central de la Telecivitas y, culminando, con el Tribunal Supremo) -en la más pura división de poderes pensada desde hace siglos- pero con las adecuaciones necesarias para cumplir con las problemáticas surgidas a partir del ciberespacio.

Con ello, tendríamos un Poder Legislativo que efectivamente regulará temas estrictamente ciberespaciales sin desvirtuar los derechos que gozamos desde ahora en esta sociedad del conocimiento, un Poder Judicial que conocerá y resolverá las controversias suscitadas en esferas que no podrían ya ser contempladas de manera local y, por último, un Poder Ejecutivo que administre adecuadamente todos y cada uno de los beneficios obtenidos con el surgimiento y popularización del ciberespacio. En otras palabras, nos encontramos con:

⁶⁵⁷ Suñé, E. Manifiesto para una Nueva Ilustración en Botero, A, et.al. (2009).*op. cit.*

*Un nuevo tipo de entidad política, de naturaleza distinta de la estatal, integrada no por territorio, población y organización soberana, sino por ciberespacio, ciudadanía universal y exclusiva competencia en todo lo que tuviera que ver con la ordenación del ciberespacio.*⁶⁵⁸

Y no sólo eso, la Telecivitas tendría claramente definida la *esfera de competencias de sus órganos* ya que, como hemos mencionado, el que deseemos que la *realidad virtual* posea su propia regulación no implica que nos desvinculemos de los aspectos físicos o materiales de otros muchos de los ámbitos de los seres humanos. Por ello, serían atribuciones del gobierno ciberespacial según el texto propuesto para la *Constitución del Ciberespacio*:

ARTÍCULO 6.- COMPETENCIAS SOBERANAS DE LA TELECIVITAS

1. La Telecivitas tiene competencias soberanas en las siguientes materias:
 - a) Salvaguarda de los Derechos Humanos del Ciberespacio.
 - b) Redes globales de telecomunicaciones y singularmente Internet.
 - c) Protección de Datos personales y del secreto de las comunicaciones.
 - d) Comercio Electrónico y régimen de las obligaciones, singularmente civiles, mercantiles y laborales en el ciberespacio.
 - e) Fiscalidad de las transacciones económicas en el ciberespacio.
 - f) Economía financiera en su máxima amplitud. Entidades y transacciones financieras, dinero y títulos-valor.
 - g) Delito global y delitos cometidos en el ciberespacio.
 - h) Propiedades incorpóreas en el ciberespacio.⁶⁵⁹

Asimismo, y ante la cambiante realidad que se presenta en el ciberespacio, sumado a que esto ocurre de manera prácticamente vertiginosa, en el mismo numeral se indica que la Telecivitas seguirá siendo soberana en todas aquellas materias que sean “característicamente ciberespaciales”, sin importar, que se incorporen con posterioridad a la Constitución:

⁶⁵⁸ Suñé E. (2015)., *op. cit.*

⁶⁵⁹ *Ibid.*

Es en esa nueva realidad en la que la instantaneidad cobra una nueva dimensión. Acceder a ella es acceder a un mundo cualitativamente distinto, donde han desaparecido las relaciones espacio-tiempo <<naturales>>...Es esta instantaneidad la que hace que se rompan fronteras, se generen comunidades virtuales, se comparen experiencias, se interrelacionen los mercados.⁶⁶⁰

Ciertamente, un nuevo esquema como el propuesto a partir de la *Constitución del Ciberespacio* no sólo puede ser calificado como de poco factible -al buscar una verdadera participación de la sociedad civil- sino de inviable -se requería que el resto de los factores que intervienen en el ciberespacio lo permitan- pero dichos argumentos son idénticos a los que en su momento toda modificación al “*establishment*” se ha enfrentado. Esto puede apreciarse en cómo la ciencia política ha ido adaptándose a necesidades cada vez más diversas:

Con el surgimiento de los estados y naciones modernos a partir del siglo XVI, los teóricos políticos modernos han desempeñado un papel similar. En los siglos XVI y XVII, Maquiavelo, Hobbes y Locke desarrollaron teorías de la política y el estado que hicieron hincapié en la razón y el interés como fuerzas motivadoras; en el siglo XVIII, Rousseau y Burke añadieron un hincapié en las emociones y el concepto de la comunidad local o nacional; en el siglo XIX, Mill propuso una teoría más refinada de la libertad, y Marx desarrolló una teoría de la revolución y la comunidad mundial; y en la primera mitad del siglo XX, Lenin y Mao Tse-tung adaptaron ideas de Marx a las realidades de sus países enormes pero entonces subdesarrollados. Cada uno de estos hombres fue un filósofo político que creó una imagen impresionista de lo que en su opinión era la política y de los resultados políticos que consideraba convenientes. Pero además cada uno de estos hombres trató de ser un politólogo cuyas afirmaciones pudieran someterse a prueba no sólo por cuanto a su congruencia y lógica sino también por su veracidad, utilizando la prueba empírica de la observación.⁶⁶¹

Y si estamos verdaderamente enfocándonos en esta sociedad del conocimiento como una nueva realidad no sólo en lo que respecta al sector de las telecomunicaciones sino en aspectos económicos, sociales y políticos, ¿Cuál sería el obstáculo para ahora pensar y debatir sobre las

⁶⁶⁰ Salvat, G. y Serrano, V. (2011). *La revolución digital y la sociedad de la información*. Zamora: Comunicación Social, Ediciones y Publicaciones.

⁶⁶¹ Deutsch, K. (1976). *Política y gobierno*. México: Fondo de Cultura Económica.

implicaciones de la era ciberespacial en la libertades y el derecho?
¿Efectivamente ello es utópico o irreal?:

Si hace algunos años parecía que la aldea global era el gran reto del futuro, hoy Internet ha convertido en realidad presente el hogar global, en la medida en que cada domicilio de los usuarios de la red constituye la terminal de un sistema integrado universal.⁶⁶²

Por ello, consideramos que aunque es sumamente innovadora y arriesgada, la propuesta de una *Constitución para el Ciberespacio* es la mejor de las herramientas para contar con una adecuada regulación para el mismo ya que, a pesar de que coincidimos en la idea de una heterorregulación que promueva la autorregulación, es cada vez más relevante contar con un “mínimo de derechos fundamentales” y un gobierno global que los haga valer:

...porque lo único que consiguen los apóstoles de la libertad sin límites en Internet es potenciar la dominación de los fuertes...las posturas libertarias acerca del ciberespacio, suelen ser bienintencionadas, por mucho que sean profundamente equivocadas y hasta contraproducentes para la libertad...Esta forma de entender la libertad, no consiste sino en arropar con un bello nombre al gobierno que no es sino la ley de la selva...la existencia de libertad fuera de un orden legal democrático, que sencillamente no es posible.⁶⁶³

Entendemos que esto será un proceso paulatino y con grandes dificultades. El reconocimiento de una mayor libertad para los ciberciudadanos a través de una regulación también implica que ellos adquieran, en igual proporción, sus propias responsabilidades. Hasta ahora, como hemos detallado, nos bastaba con ser “libertarios” y pedir que el ciberespacio no tenga límites, o bien, “conformistas” sintiéndonos “cómodos con el *status quo*” asumiendo que los Estados y/o las empresas dirigen el “día a día” al ser quienes fácticamente toman las decisiones. No

⁶⁶² Pérez Luño, A. (1998). *Internet y Derecho* en Revista Informática y Derecho. Mérida: UNED-Centro de Extremadura.

⁶⁶³ Suñé, E. (2015), *op. cit.*

obstante, la regulación del ciberespacio implica que la participación de los ciberciudadanos sea no sólo constante sino informada ya que:

...se mantiene la posibilidad de que la legislación universal no determine los actos prohibidos, sino que plantee el entorno básico de los derechos donde el internauta pueda desenvolverse, es decir se trata de enumerar los derechos inalienables de cara al usuario de Internet...⁶⁶⁴

Y no sólo dichos derechos deberán enunciarse sino que al conllevar responsabilidades, por ende, implicarán el surgimiento de este nuevo modelo de convivencia social ya que, como hemos visto, la situación del ciberespacio actualmente refleja diversas problemáticas y, en la medida en que éstas no se resuelvan por los internautas, otros factores de poder querrán intervenirle para controlarle:

...al igual que sucediera en los clásicos del pensamiento político de la modernidad, la ausencia de reglas del estado de naturaleza requiere, con carácter inevitable, de un tránsito al estado de sociedad y ese tránsito ha de ser necesariamente jurídico y conducido desde la política; pero ahora, no es el Estado lo que está en el horizonte, sino una de las formas políticas que habrán de complementarle, más que sucederle, en este caso la forma correspondiente a un nuevo metaespacio social....⁶⁶⁵

Sin lugar a dudas, el ciberespacio constituye hasta ahora una de las vías más democráticas para participar en la esfera pública desde cualquier lugar del mundo. Por ello, el considerar que deben existir en el gobierno del ciberespacio un “sistema de pesos y contra-pesos” basado en una división de poderes es viable ya que ello responde a un modelo que –a pesar de estar agotado en ciertos aspectos a nivel local- sigue siendo un esquema que garantiza la representación de los ciberciudadanos:

⁶⁶⁴ Lagares, D. (2000). *Internet y el Derecho: Tecnología y Jurisprudencia, dos conceptos obligados a entenderse*. Barcelona: Ediciones Carena.

⁶⁶⁵ Henao, J. *Prólogo* en Suñé, E. (2015), *op. cit.*

Internet constituye una tecnología de vocación mundial, universal sin fronteras físicas, entonces, ¿Cómo aplicar las fronteras a esta red de redes?⁶⁶⁶

Y, aún mejor, al involucrarse a los diversos sectores de la población, el sistema ciberespacial garantizará no sólo una representación como tradicionalmente la hemos vivido sino que la participación será mucho más cercana. Así, evitaremos muchos de los conflictos que actualmente tenemos como consecuencia de la distancia cada vez mayor entre los gobernantes y la sociedad:

La democracia debe ser evaluada no sólo por la división de los poderes sino por la naturaleza de los vínculos entre la sociedad civil, la sociedad política y el Estado, y por su capacidad de tener un impacto en la justicia social. Si la influencia se ejerce de arriba hacia abajo, la democracia está ausente, en tanto que llamamos democráticas a las sociedades en que los actores sociales ordenan a sus representantes que, a su vez, controlen al Estado. Por ello la nueva división de los poderes...se encuentra signada por los principios de poder popular y justicia social...⁶⁶⁷

Ahora bien, aunque efectivamente debemos partir de algunas instituciones que se han desarrollado desde hace siglos, ello no implica que éstas no deban adecuarse a una nueva era. De hecho, esto ha sido uno de los graves problemas que la mayor parte de las iniciativas para regular al ciberespacio se han enfrentado ya que parten del supuesto de que al globalizarse la sociedad, automáticamente se “internacionalizan” los Estados, lo cual es impreciso:

La crisis conceptual del Derecho internacional deriva de su pretensión por ordenar la globalización sin alterar los principios que lo informan, fundados en una estructura obsoleta y en una doctrina trasnochada, inaceptable para una sociedad de vocación universal y solidaria. Las vestes del Derecho internacional se han quedado viejas, apolilladas e inservibles para una sociedad global.⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ López, P. (2006). *op. cit.*

⁶⁶⁷ Ackerman, B. (2011). *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica.

⁶⁶⁸ Domingo, R. (2008). *¿Qué es el Derecho Global?*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.

Es así que al estar viciada la concepción de lo que en el futuro puede ser el Derecho y, con ello, los mecanismos para hacer políticamente viable una nueva forma de dirigir lo que sucede en el ciberespacio, muchos de los ciberciudadanos no consideran con seriedad que es posible contar con un marco adecuado a sus necesidades sin la intervención de los Estados o la interferencia de los intereses empresariales. Sin duda, dicho marco regulatorio, mismo que nosotros consideramos puede partir tanto de la *Declaración de Derechos del Ciberespacio* como de la *Constitución del Ciberespacio* surgirá teniendo como eje rector la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los miembros de la Telecivitas.

Ello garantizará no sólo la universalidad real y efectiva de los Derechos Humanos en el ciberespacio sino que permitirá regresar a conceptos esencialmente humanistas, es decir, viendo a la persona –y no al Estado o a los factores de poder- como centro del ordenamiento jurídico a nivel global. Como nunca antes en la historia, estamos presenciando lo que podría ser una “humanidad unida” gracias a los avances de este metaespacio, por ello, el reconocimiento del ser humano como motor y finalidad de la regulación podrá ser factible. Como menciona el artículo 15 de la Declaración:

La dignidad del ser humano, en su significado más profundo de inviolabilidad de la persona, es un metaderecho, presente en buena parte de los Derechos Fundamentales, incluidos algunos aquí enunciados y como tal metaderecho debe ser protegido...⁶⁶⁹

Entendemos que la idea de contar con un *derecho global* aún necesita de un amplio desarrollo pero ya ha comenzado a ser sujeto de estudio por diversos autores quienes al percatarse de lo que algunos llaman “crisis” de la figura de Estado, o mejor aún, del agotamiento de un sistema tradicional que ya no responde a muchas de nuestras

⁶⁶⁹ Suñé, E. (2015), *op. cit.*

necesidades, han buscado encontrar esquemas que nos permitan identificar alternativas o, de una manera más realista, complementariedades:

...operaría como una apuesta ética dirigida a superar la dicotomía entre identidad mercantil global e identidades particulares excluyentes, o si se quiere, como un modelo capaz de ampliar el ámbito de “solidaridad entre extraños” y de conciliar las tendencias universalistas y legítimamente pluralistas presentes, a un mismo tiempo, en la condición humana. En suma, se trataría de postular un progresivo internacionalismo erigido, no sobre la negación o socavación de la diferenciación nacional o regional de las poblaciones, sino, por el contrario, sobre una articulación democrática de su pluralidad y de sus múltiples identidades culturales. Está claro que este ideal podría parecer inalcanzable en un contexto de desigualdades y hegemonía de las grandes potencias; sin embargo, ello no debe ser falsedad, sino el preanuncio de una noción necesaria y posible del futuro.⁶⁷⁰

Y es que las condiciones para que desemboquemos en lo que podría ser un *constitucionalismo global* a partir de un marco regulatorio ciberespacial están dadas. A lo largo del presente estudio hemos podido detallar, por ejemplo, la importante interacción interregional para colaborar en temas de derechos fundamentales, o bien, la participación cada vez más constante de la sociedad del conocimiento en “la agenda internacional” y global. Si hace siglos era impensable el reconocimiento del pueblo como soberano, ¿cuáles serían los obstáculos reales para que la sociedad siga buscando modelos para que dicho poder le sea respetado?

Son muchos los aspectos que se podrían abordar a partir del análisis sobre una posible regulación a nivel global ya que, a pesar de que pueda ser una constante el que nos percatemos que no está funcionando el sistema con el que se ha querido legislar el ciberespacio, aún no puede existir un consenso acerca de si dicha regulación podrá hacerse a partir de la suscripción de diversos compromisos internacionales en el seno de las instituciones actuales, si dicho esquema será transicional, o incluso, si

⁶⁷⁰ Brito, R. (2005). *Constitucionalismo global*. México: Porrúa.

deberemos comenzar forzosamente con la creación de un nuevo gobierno supranacional. Y más aún, cada una de estas vertientes puede tener sus propios matices pero quizás, el común denominador entre todas ellas podría ser que:

El Derecho global protege la armonía de los pueblos. Esta armonía global no es el simple equilibrio de fuerzas en el caos, sino la verdadera cooperación y consolidación de un proyecto común y solidario, que se identifica con la Humanidad...Ésta no es sólo una conducta moral, sino, en muchas ocasiones, una exigencia jurídica, que ha de quedar reflejada en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo.⁶⁷¹

Es así que más allá de que algunos doctrinarios analicen a los derechos ciberespaciales para tratar de verles como una “cuarta generación” de los mismos, o bien, se pretenda reducir a este metaespacio como un “medio de comunicación más”, lo cierto es que la libertad de expresión y otras prerrogativas que se ejercen cotidianamente en Internet y otros medios telemáticos han demostrado que el ciberespacio es un lugar en donde la *solidaridad* entre los usuarios ha sido un concepto que se ha retomado frente a lo que podría suceder en otras comunidades:

La Revolución Tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los Derechos Humanos, concretamente han creado nuevos mecanismos de comunicación a través de la informática y los nuevos medios masivos de comunicación han repercutido en el respeto de los derechos fundamentales de la persona...son por su misma naturaleza trascendentes a los Estados y no reducibles al ámbito estatal por lo que su planteamiento debe desarrollar el concepto de solidaridad entre los seres humanos...⁶⁷²

Efectivamente, la libertad de expresión en el ciberespacio ha sobrepasado las fronteras de los Estados o de los intereses comerciales

⁶⁷¹ Domingo, R. (2008). *op. cit.*

⁶⁷² Núñez, M. *Derechos Humanos y Libertad de información en el ciberespacio desde el marco europeo* en Suñé, E. (2015), *op. cit.*

transformando el papel de cada uno de los miembros de la Telecivitas en dicha ágora creando *un verdadero sentido de pertenencia y de comunidad*. La comunicación ahora es no sólo instantánea sino efectiva, no es simplemente transfronteriza sino que aborda temas transversales. Como nunca lo que le sucede a uno, nos afecta a todos y, nos percatamos de ello de manera inmediata.

Lo ideal será que podamos contar con un marco jurídico global que no sólo sea *ad hoc* a las problemáticas vinculadas con la libertad de expresión y su ejercicio en el ciberespacio, sino que ésta al apoyarse e interactuar con otras prerrogativas requiere de *una regulación que posibilite de forma integral el que se le delimite más no que se le controle*. Los límites al ser establecidos de manera global asegurarán que no girarán entorno a las voluntades de solo unos cuantos.

Quizás lo más sencillo hubiese sido que quien tomara el liderazgo de estas iniciativas fuera la propia ONU ya que, el pensamiento político y jurídico tras el término de la Segunda Guerra Mundial se había apoyado en considerarle como un “guardián” de los derechos universales pero sus acciones relacionadas con el ciberespacio son insuficientes:

Los desafíos que generan estos cambios son complejos, por lo que son cada vez más debatidos en foros globales dedicados a la gobernanza de las comunicaciones y a los derechos humanos....se ha observado la emergencia de diferentes tendencias. Mientras que algunos gobiernos han comenzado a intensificar el control estatal sobre internet, otros consideran que este tipo de intervención pública representa una amenaza para la innovación y la libertad de expresión. En ocasión de la Conferencia Mundial de Telecomunicaciones Internacionales (WCIT-12) de 2012 se debatió sobre la posibilidad de extender al ámbito de Internet los reglamentos relativos a las Telecomunicaciones pero no alcanzó consenso...⁶⁷³

No dudamos que el papel de una *Constitución para el Ciberespacio* será central ya que en dicho documento no sólo se contendrán principios

⁶⁷³ UNESCO. (2014). *Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios*. Montevideo: Unesco.

a evocar sino toda la estructura de una nueva forma política y organizacional. Por ello, la participación de los ciberciudadanos en su elaboración e implementación es trascendental ya que como nunca antes podrán ser efectivamente agentes del cambio y ¿cómo pensar en establecer ciertos derechos sino contamos con mecanismos para hacerlos valer? Como señala Norberto Bobbio, “el problema de fondo relativo a los derechos es hoy no tanto el de justificarlos, sino el de protegerlos. No es un problema filosófico, sino político.”⁶⁷⁴

Ya mencionábamos que la propuesta de *Constitución para el Ciberespacio* -que viene gestándose desde 2006- contrario a lo que sucede a otras propuestas en la materia cuenta con una estructura y un contenido que le permiten ser mucho más sólida al abarcar las principales partes que componen a una Carta Fundamental: (i) la parte dogmática, (ii) la orgánica y (iii) aquella que es programática y social.⁶⁷⁵

Es así que de la mano con la *Declaración de Derechos del Ciberespacio*, la propia Constitución reconoce una serie de prerrogativas en su contenido, por ejemplo, en el artículo 2 de dicho documento se establece que “todos los habitantes del ciberespacio gozan de los derechos fundamentales establecidos en la Declaración” y le garantizan un mismo rango de supremacía. Por ello, podemos afirmar que la *parte dogmática* de la Constitución es claramente identificable al hacer referencia a este conjunto de prerrogativas esenciales de las que gozan todos los ciberciudadanos.

⁶⁷⁴ Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistemas.

⁶⁷⁵ Algunos autores consideran al Preámbulo como otra de las partes dentro de la Constitución. Asimismo, otros doctrinarios incluyen 5 apartados diferentes: además de los ya mencionados de Preámbulo y las partes Dogmática y Orgánica, añaden las secciones de la Reforma y la Parte Neutra (aquellas que no hacen referencia ni a la parte orgánica ni a la dogmática). Existen un sinnúmero de clasificaciones, por ejemplo, Tena Ramírez señala la existencia de preceptos relativos a una *superestructura constitucional* y que son la esencia de un sistema político: la soberanía, la forma de gobierno, la supremacía y la inviolabilidad de la Constitución. Cfr. González-Schmal, R. (2007). *Programa de Derecho Constitucional*. Limusa-Universidad Iberoamericana.

Asimismo, la Constitución cuenta con un articulado amplio y detallado con todo aquello necesario para el establecimiento de una propia estructura, es decir, su *parte orgánica*. Con una clara visión de cómo deben articularse los Tres Poderes de la Telecivitas, este documento –como hemos mencionado- garantiza el efectivo cumplimiento de la protección de derechos que se requieren en la sociedad del conocimiento asegurando la participación de los ciberciudadanos por medio del ejercicio de su libertad de expresión. Con ello, se cumple el deseo de contar con un sistema político claramente democrático:

...el gobierno representativo constituye, como ya se ha dicho, el máximo logro político pues representa la razón encarnada en la sociedad, es decir, la aplicación de procedimientos pertinentes para la solución de los problemas políticos que presenta la realidad. Este gobierno representativo se sustenta sobre tres pilares: la división de poderes, la elección y la representación políticas y la libertad de opinión.⁶⁷⁶

Por último, no podemos dejar de mencionar a la parte considerada como *programática y social* que se introduce en las Constituciones del siglo XX para recoger aspiraciones populares relativas a la justicia social y al desarrollo integral de las personas. Como hemos señalado, la Constitución del Ciberespacio claramente retoma una visión en donde la persona es el eje fundamental del sistema de gobierno y en donde se pretende que participe activamente en el gobierno ciberespacial:

ARTÍCULO 30. Principio fundamental de participación ciudadana.

1. El poder constituyente del ciberespacio pertenece a todos los habitantes de la tierra...
2. El ideal de la ciberciudadanía universal presente tanto en esta Constitución como en la Declaración de Derechos del Ciberespacio, así como la idea de autorregulación en un marco de heterorregulación, asimismo presente en ambos instrumentos, impone la necesidad de dar la máxima relevancia a la participación ciudadana, sin veleidades demagógicas y compatible con una acción

⁶⁷⁶ Sánchez, R. *El Liberalismo Posrevolucionario* en González, P. y Martínez, A. (2014). *Ideas y Formas Políticas: Del Triunfo del Absolutismo a la Posmodernidad*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

política coherente, que deberá ser impulsada por todas las instancias de la Telecivitas...⁶⁷⁷

No es nuestro propósito el “desmenuzar” cada uno de los artículos de la Constitución del Ciberespacio dentro del presente capítulo, por el contrario, lo que deseamos es establecer que la realidad nos hace percatarnos que el ciberespacio requiere de un marco jurídico sólido para que puedan ejercerse en él la libertad de expresión y otras muchas prerrogativas. Tanto la Declaración como la Constitución que hemos comentado nos brindan ciertos parámetros que consideramos como deseables dado el análisis que hemos realizado sobre otras de las iniciativas de regulación del ciberespacio:

...en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe quererse.⁶⁷⁸

Es así que la libertad de los ciberciudadano no peligrará si contamos con un gobierno global que verdaderamente proteja nuestros derechos y un sistema jurídico que le sirva de sustento. Si efectivamente, como hemos tratado de señalar a lo largo de este trabajo de investigación, nos encontramos en “una conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta”,⁶⁷⁹ lo lógico es que dicha comunicación cuente con una esfera de protección tal que promueva el libre intercambio de opiniones sin censura y en un marco de legalidad y legitimidad.

Indudablemente, el ciberespacio ha evolucionado -y revolucionado- la forma de interacción de todos los habitantes del planeta al tratarse de un espacio en donde se promueven una infinidad de aspectos dignificantes de la persona. Por ello, no puede ser pensado sino en un ámbito de respeto a las libertades y, como consecuencia, el derecho

⁶⁷⁷ Suñé, E. (2015). *op. cit.*

⁶⁷⁸ Secondant, C. (2003). *op. cit.*

⁶⁷⁹ Anderson, S. (2001). *Reno v. ACLU (The U.S. Supreme Court finds the Communications Decency Act Unconstitutional)* en *Publishing and the law: current legal issues*. Nueva York: Haworth Press.

tendrá que transformarse y consolidarse para cumplir con las más altas expectativas de los miembros de la Telecivitas.

Este replanteamiento no será tarea sencilla. Exige una comprensión de la verdadera naturaleza del ciberespacio (como un metaespacio global), un dimensionamiento de la trascendencia de la libertad de expresión (como un derecho medular para todos los ciberciudadanos), el establecimiento de límites justos y equitativos para el adecuado ejercicio de dicha libertad y, por último, una regulación global al encontrarnos en una nueva era.

Lamentablemente, hasta ahora quienes han luchado por la regulación del ciberespacio no han sido los actores adecuados. Por un lado, tenemos a las empresas trasnacionales y los gobiernos que desean interferir en el mismo mientras que, por el otro, las iniciativas nacidas desde la sociedad civil han sido desarticuladas y poco difundidas. Es así que, por medio de esta investigación hemos intentado dar cauce a una las inquietudes más importantes que tendrá que resolverse en los próximos años: ¿Cómo podemos garantizar que el ciberespacio sea el lugar ideal para ejercer la libertad de expresión?

A lo largo de los capítulos anteriores, hemos visto que el ciberespacio no sólo peligra por la sombra de regímenes autoritarios. A la par de las grandes ventajas que ha traído consigo, este metaespacio ha sido considerado como “un arma de dos filos” ya que las empresas y los gobiernos no pueden pretender aislarse o sesgar el desarrollo de la sociedad de la información pero tampoco pueden dejar de ver como una amenaza aquellos contenidos que perjudican sus intereses:

En los países democráticos, la Red es considerada como un ícono de modernidad e instrumento de desarrollo económico, pero, a la vez se genera una profunda desconfianza respecto al uso que pueden hacer los ciudadanos de esa potencialidad de libre comunicación, de ahí los continuos intentos de regulación, legislación e instauración de mecanismos de control, siempre al amparo de la protección

necesaria de los niños, los principios democráticos y los consumidores.⁶⁸⁰

Los ejemplos acerca de la necesidad de contar con un marco jurídico adecuado han sido muchos y en la presente investigación sólo hemos buscado enunciar algunos de los que nos resultan más simbólicos. No obstante, en la medida en la que la regulación global del ciberespacio se vea retrasada, las controversias serán cada vez mayores tanto en su número como en la multiplicidad de jurisdicciones que podrán estar involucradas y, obviamente con ello, los criterios a seguir. Como muestra podemos señalar la reciente disputa entre la red social de Facebook y un usuario francés, quien se vio censurado al ingresar una imagen de la pintura “El origen del mundo” de Gustave Courbet a su perfil.⁶⁸¹

Más allá de que nuevamente nos encontramos en una controversia entre la libertad de expresión en el ciberespacio y el límite en los contenidos que pueden establecer los proveedores de plataformas, la inseguridad jurídica que este caso simboliza es que, contrario a lo pactado entre los miembros de Facebook y dicha red sobre la competencia de juzgados de Estados Unidos, el Tribunal Superior de París se declaró como competente para conocer de esta situación jurídica entre particulares de diversos países. De seguir el orden de ideas de los juzgadores franceses –que ya lo habíamos analizado en el mismo sentido en el caso de Yahoo!- en otras regiones, claramente, se provocaría que Facebook tuviera la obligación de responder ante tribunales de todo el mundo por sus actividades. Como ya hemos analizado, esto es indudablemente, un arma de dos filos.

⁶⁸⁰ Rubio, A. *Censura en la Red: Restricciones a la Libertad de Expresión en Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/hcs/angel/articulos/censuraeninternet.pdf> [2015, 9 de marzo].

⁶⁸¹ *La justicia francesa se declara competente para juzgar a Facebook*, [en línea]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/tecnologia/2015/03/05/54f8cc6422601de30a8b4573.html> [2015, 2 de abril].

Tal vez, aunque hubiésemos deseado que los pasos agigantados que se dieron para la verdadera globalización gracias al ciberespacio se hubieran replicado en el ámbito jurídico, estos procesos serán más lentos pero afianzados. No obstante, las condiciones para que la Telecivitas sea cada vez más palpable están dados:

Tenemos, pues, que lo que inicia y realmente constituye una sociedad política cualquiera, no es otra cosa que el consentimiento de un número cualquiera de hombres libres capaces de formar mayoría para unirse e integrarse dentro de semejante sociedad. Y eso, y solamente eso, es lo que dio o podría dar principio a un gobierno legítimo.⁶⁸²

No dudamos que paulatinamente crecerá la inquietud por desarrollar teorías o esquemas que solucionen realmente las problemáticas ciberespaciales, hasta ahora, el primer paso –y por ello, posiblemente el más importante, será que podamos debatir y cuestionar la viabilidad de una *Declaración de Derechos del Ciberespacio* de la mano con una *Constitución Ciberespacial*.

⁶⁸² Locke, J. (2008). *El ensayo sobre el gobierno civil*. México: Ediciones Gernika.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En los últimos años se han desarrollado una cantidad innumerable de estudios acerca de cómo las “nuevas tecnologías de la información” han cambiado la forma de hacer y pensar negocios a nivel mundial. No obstante, la aportación sustancial del *ciberespacio* no se constriñe al ámbito empresarial. Estamos frente a una transformación política, económica, social y cultural que ha creado a una verdadera *comunidad global*.

SEGUNDA. El ciberespacio es un nuevo lugar sin fronteras y de acceso universal que no debe confundirse con el Internet. La llamada “red de redes” es simplemente un medio de comunicación dentro de las nuevas tecnologías de la información. Por su parte, el ciberespacio implica una interacción como nunca se había realizado. Es por ello, que la globalización no se encuentra cimentada en el comercio transfronterizo sino en esta “revolución de las telecomunicaciones” que ha creado una sociedad participativa y cuya articulación a través de la regulación del ciberespacio se encuentra en un futuro no muy lejano.

TERCERA. Los límites tradicionalmente establecidos para indicar la territorialidad de los hechos o actos jurídicos, así como otro tipos de controles de los gobiernos en el ciberespacio, prácticamente, han desaparecido. Ello ha generado dos contrastes: la desregulación y la sobrerregulación. En ambos supuestos se han creado una serie de problemáticas que nos han hecho reflexionar acerca de si es posible permitir, prohibir o regular en el ciberespacio temas tan fundamentales como la libertad de expresión.

CUARTA. Si consideramos que el ciberespacio es verdaderamente un conjunto de relaciones interpersonales de diversa índole, sin barreras temporales o territoriales, que permite el desarrollo de una comunidad con

sentido de pertenencia e identidad propia, ello constituye un ámbito cuya jurisdicción legítimamente sólo podrá realizarse *por y para* sus miembros. Si lo que sucede en “tiempo real” en cualquier parte del mundo tiene repercusiones en el resto de manera inmediata e inequívoca, en verdad, ahora no habrá nada más *real* que el *mundo virtual*.

QUINTA. Al calificar al ciberespacio como un metaespacio, estamos haciendo alusión al término griego de μεταφυσική que significa "más allá de la naturaleza". Es decir, no estamos frente a una zona meramente física y material, sino por el contrario, nos encontramos ante una esfera de prerrogativas (muchas veces conocida como *nube*) universalmente accesible y cuya respuesta jurídica y política debe ser global.

SEXTA. Dentro de las características fundamentales del ciberespacio podemos mencionar la ausencia de límites geográficos tradicionalmente establecidos, el libre acceso de la sociedad en su conjunto sobre prácticamente cualquier elemento contemplado en el ciberespacio y la transformación de las relaciones económicas y sociales tendientes al desarrollo de una globalización más profunda. Todo ello ha tenido un impacto sin precedentes en las libertades y el Derecho y, a partir del cual, no podrá existir “marcha atrás”.

SÉPTIMA. El concepto de libertad de expresión comúnmente alude a la facultad de manifestar pensamientos a través de distintos medios, es decir, puede incluir diversas modalidades por lo que está estrechamente vinculada con otros derechos como son las libertades de comunicación, de información, informática, la de imprenta, de pensamiento u opinión, de acceso a la cultura, religiosa (libertad de conciencia y de culto) y la de enseñanza (libertad de cátedra o investigación), entre otros.

OCTAVA. Al estar interrelacionada con otras prerrogativas, la libertad de expresión puede ser un medio para garantizar, a su vez, otros derechos fundamentales pero además, puede servir para el descubrimiento de la

verdad –o por lo menos diversas posturas de una misma realidad– sumado a que es un vehículo ideal para el desarrollo personal, una herramienta para la democracia y un instrumento para la expansión del conocimiento. De ahí, la importancia de contar con una adecuada regulación para su desarrollo dentro del ciberespacio.

NOVENA. En innumerables ocasiones se ha llegado a mencionar que al ser inexistentes las barreras para la interacción entre sus miembros, el ciberespacio se ha convertido en “un medio de comunicación sin gobernabilidad”. No obstante que no existe un mejor espacio para el desarrollo de la libertad de expresión, esto no significa que estemos frente a facultades absolutas ya que, para el pleno ejercicio de las mismas, es indispensable que existan límites al mismo que sean objetivos y puedan cumplirse por todos los miembros de la comunidad.

DÉCIMA. Hasta el momento, los límites a la libertad de expresión en el ciberespacio podrían englobarse en dos grandes áreas: aquellos relacionados con el orden público y los que están vinculados con los derechos de terceros. Desgraciadamente, dichos límites se han presentado a través de diversos casos en donde el común denominador ha sido la necesidad de contar con un orden global. Actualmente, la resolución de este tipo de controversias no ha permitido crear realmente una esfera en donde se proteja la libertad de expresión en el ciberespacio en un marco de seguridad jurídica.

DÉCIMO PRIMERA. Lo que debemos buscar –y encontrar– es un sistema de equilibrio entre la libertad de expresión y el orden público. La censura es una “gran tentación” que no necesariamente implica que se evitaren conductas nocivas o ilegales. Históricamente, lo único que han mostrado los Estados al utilizarla es la enorme capacidad que pueden desarrollar al intervenir en lo que se expresa sólo para su beneficio.

DÉCIMO SEGUNDA. Si bien es cierto, la prevención de delitos debe de constituir una frontera a la libertad de expresión en el ciberespacio, dicho límite no debe verse como una herramienta de excesivo control por parte del Estado o, en su caso, de la comunidad internacional por la que se impongan obstáculos a la libertad de expresión. Lamentablemente, no hemos encontrado consensos a nivel global sobre qué tipo de conductas deben ser considerados como delitos informáticos y, la ausencia de procesos de armonización entre diversas legislaciones procesales a nivel nacional y su interacción y cooperación de manera trasnacional, lo único que han hecho es empeorar este panorama.

DÉCIMO TERCERA. El ciberespacio es, lamentablemente para algunos, un excelente medio para que grupos -como aquellos conformados por los terroristas- puedan actuar de manera verdaderamente transnacional y, por ello, la comunidad internacional deberá de buscar mecanismos que efectivamente le otorguen una *respuesta trasnacional*. Si bien es cierto que ninguna prerrogativa puede ejercerse sin ser delimitada y que la seguridad nacional constituye un bien que debe ser tutelado, también lo es que si no existe un marco jurídico adecuado, las ambigüedades con las que puede ser regulada la libre expresión pueden llevar a que ésta sea restringida, inhibida o prohibida.

DÉCIMO CUARTA. Hoy en día vemos como ciberciudadanos eligen su ubicación siguiendo los territorios en donde sus actividades no serán perseguidas severamente, o incluso, que no se encuentren contenidas las sanciones correspondientes dentro de esa legislación, es decir, aprovechándose del principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* dañan al resto de la comunidad ciberespacial al otorgar a los Estados argumentos para limitar el acceso o los contenidos dentro de este metaespacio.

DÉCIMO QUINTA. En una era en la que la información *viaja* a un ritmo cada vez más acelerado, resulta difícil el poder establecer un equilibrio

entre la libertad de expresión (inclusive, como instrumento más de la democracia de un país) y conductas como la difamación, las cuales son sujetas de legislaciones distintas, aunque sean difundidas en un mismo instante en distintos territorios dada la naturaleza misma del ciberespacio.

DÉCIMO SEXTA. Eso permitiría que por una parte, los medios de mayor difusión no puedan actuar con la libertad con la que, por factores monetarios, pudieran manifestarse otras personas en el mismo supuesto por temor a “demandas millonarias”. O en el sentido contrario, que los ciberciudadanos que no cuentan con el respaldo de una compañía sientan reservas a expresarse ya que podría juzgárseles en cualquier parte del mundo ya que el ciberespacio está abriendo dicha posibilidad.

DÉCIMO SÉPTIMA. El tema de la privacidad en el ciberespacio y otros derechos que le son inherentes es sumamente amplio. Por ejemplo, no podemos dejar de mencionar el tema del *cyberbullying* (acoso escolar cibernético) ya que su impacto en la sociedad ha sido notable y podemos inferir que éste será cada vez mayor. Ello como consecuencia de la gran influencia de la tecnología en los sectores más jóvenes de la población sumado a que estas conductas deleznablees pueden realizarse no sólo en Internet (correo electrónico, redes sociales, blogs y otros websites) sino además por medio de mensajes de texto o mensajería instantánea en nuestros teléfonos móviles, por citar tan sólo un ejemplo de las vertientes que posee el ciberespacio.

DÉCIMO OCTAVA. El ciberespacio es indudablemente una gran herramienta para la expansión del conocimiento y uno de los retos más importantes a considerar es el disminuir la *brecha digital*. No obstante, existen doctrinarios que se inclinan por contraponer a la libertad de expresión con otras prerrogativas fundamentales dibujando al ciberespacio como una amenaza a las garantías mínimas que posee el autor de una obra, es decir, que se le otorgue el reconocimiento a sí mismo al atribuírsele dicha creación, la facultad para oponerse a cualquier

mutilación de la obra sin su autorización previa y la remuneración económica por su aportación a la comunidad a través de dicha obra.

DÉCIMO NOVENA. El avance que deberá de dar la ciencia jurídica será en encontrar mecanismos eficientes para que las prerrogativas consideradas como intelectuales no impliquen un obstáculo para los usuarios del ciberespacio pero, sin que ello, disminuya el nivel mínimo de garantías que se deben cubrir dada la relevancia de la libertad de expresión en el mismo. La ausencia de barreras geográficas tradicionalmente aceptadas, convierte al ciberespacio en un lugar en donde todas las voces pueden ser escuchadas pero, para algunos legisladores y doctrinarios, ello puede derivar en impunidad ya que al carecer de principios universalmente aceptados para su regulación, se demuestra una vez más, que el ciberespacio supera los conceptos desfasados de soberanía nacional y territorio.

VIGÉSIMA. Las autoridades gubernamentales se encuentran ante la disyuntiva de un *nuevo modelo económico* y un *nuevo orden jurídico mundial* ya que las teorías aplicadas hasta el momento no han sido del todo efectivas frente a esta realidad en donde se carece de un espacio geográfico determinado y de mecanismos homogéneos o directrices comunes para determinar sus contenidos. Necesitamos un gobierno hecho por los miembros de la Telecivitas, ello tiene -entre otras muchas razones- su origen en la realidad de un nueva era global.

VIGÉSIMO PRIMERA. En cuanto a las iniciativas de regulación del ciberespacio, el papel de Estados Unidos es sumamente significativo ya que permite reflejar cómo se ha intentado controlarlo prácticamente desde su popularización. Si tomamos en cuenta que, de manera continua, sus gobernantes se pronuncian como “Representantes del Mundo Libre”⁶⁸³ y

⁶⁸³ En nuestro capítulo 5 analizaremos con detalle la relevancia de los *Territorios Libres* en contraste con la aseveración enunciada. Con ello podremos establecer

“Líderes Globales”, podemos observar que han intentado no sólo encabezar estos esfuerzos sino imponer su visión –y sus intereses- al resto del mundo. Ello, sin duda, provoca un desajuste entre el mundo virtual y el “mundo realizado por los legisladores” sumado a que incluso, por una cuestión idiomática, los Estados Unidos han podido difundir más sus posturas.

VIGÉSIMO SEGUNDA. Ciertamente, la protección de menores, el respeto de la propiedad intelectual o la prevención de delitos son legítimamente causas para desear una legislación para la Telecivitas. No obstante, para Estados Unidos sólo han sido un “escudo” para que las autoridades puedan monitorear y, peor aún, pretendan controlar a los ciberciudadanos. Con ello, dicho Estado olvida que no está regulando sobre su territorio sino sobre un espacio que es de todos los ciberciudadanos.

VIGÉSIMO TERCERA. Si efectivamente, Estados Unidos quiere ser un referente para la democracia universal, su reto -en pleno siglo XXI- será indiscutiblemente el convertirse en promotor de una adecuada regulación del ciberespacio pero que, contrario a lo que ha sucedido, ésta nazca desde la propia comunidad que lo integra y no de una vía externa y tradicional, o en otras palabras, por la imposición de criterios de agentes políticos y económicos de su país.

VIGÉSIMO CUARTA. Idealmente si una región hubiese podido servir de referente en esta materia, indudablemente, hubiese sido la Unión Europea al crear una serie de disposiciones regionales que protegieran al ciberespacio y le convirtieran en un eje fundamental para dicha comunidad de naciones. Sin embargo, observamos un marco regulador fragmentado en donde las posturas de la Unión se han visto influenciadas

quiénes y cómo podremos tener una Constitución del Ciberespacio vigente. Cfr. Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*. México: Porrúa.

por el cabildeo de empresas trasnacionales y por los fines meramente electorales de los representantes de los Estados.

VIGÉSIMA QUINTA. Desgraciadamente se ha distorsionado una preocupación que compartimos un gran número de ciberciudadanos y se ha intentado desvirtuar lo que legítimamente podríamos entender como el *habeas data* o el *derecho a la autodeterminación informativa* frente a lo que coloquialmente llamamos el “derecho al olvido”. Es así que el primero se refiere al “control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne, personalmente para preservar la propia identidad, nuestra dignidad y libertad mientras que, lamentablemente, podemos observar que algunos ciberciudadanos han pretendido –y logrado- que se le interprete como un derecho a *controlar, disponer y eliminar* aquella información que no es de nuestro agrado o nos perjudica.

VIGÉSIMO SEXTA. A pesar de que tanto la libertad de expresión como los derechos de los creadores pueden -y deben- verse de manera armónica, actualmente se está conformando un sistema jurídico europeo - a nivel regional y local- que les contrapone, incluso, yendo en contra de una de las características que ambas prerrogativas poseen: su faceta social. Sin lugar a dudas, una de las finalidades que -ambos derechos fundamentales- comparten es que no sólo deseamos expresarnos o que se nos reconozca como autores de una obra sino que ello derive en un intercambio con las ideas de otros accediendo, cada vez más, a diversos aspectos de la cultura.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. Hasta ahora ni la autorregulación ni la heterorregulación han sido esquemas suficientes para cubrir el amplio espectro que ocupa el ciberespacio. Para hacer frente a esta nueva realidad es preciso crear un nuevo modelo de regulación que permita la participación de todos y cada uno de los miembros del ciberespacio ya que, de lo contrario, nos enfrentaremos a las mismas fallas –tanto de

legitimidad como de legalidad- que han tenido las iniciativas desarrolladas hasta ahora.

VIGÉSIMO OCTAVA. Al igual que lo sucedido con las iniciativas locales y/o regionales de regulación del ciberespacio, las propuestas de carácter “universal” siguen sin representar efectivamente las preocupaciones de los miembros de la Telecivitas. No dejamos de considerar que paulatinamente, los organismos internacionales —especialmente, Naciones Unidas- tendrán que percatarse que su existencia y continuidad dependen *no de los gobiernos sino de los ciudadanos* y que es trascendental que hagan propias las demandas de éstos en áreas tan importantes como lo es este metaespacio, siendo así, un paso inevitable el que sirvan como promotores de una regulación del ciberespacio a partir del mismo. Sin embargo, nos encontramos en un proceso en donde ya no es posible “dar marcha atrás” y cada vez la participación activa será mucho más profunda.

VIGÉSIMO NOVENA. La propuesta que nos parece más adecuada para contar con una regulación para el ciberespacio que sea adecuada es la de contar con una Declaración de los Derechos del Ciberespacio y una Constitución del Ciberespacio. De nada sirve contar con una serie de Declaraciones y Pactos que enaltezcan las prerrogativas de cada uno de los ciudadanos en el mundo sino existe *un poder real que de manera legítima y supranacional* los haga valer frente a “necesidades” políticas o empresariales.

TRIGÉSIMA. Es indispensable contar con *un verdadero poder constituyente para el ciberespacio* ya que de lo contrario, las iniciativas de protección de prerrogativas por medio de instrumentos internacionales sólo serán una “colección de buenas intenciones”. Aunque hubiésemos deseado que los pasos agigantados que se dieron para la verdadera globalización gracias al ciberespacio se hubieran replicado en el ámbito jurídico, estos procesos serán más lentos pero afianzados. No obstante,

las condiciones para que la Telecivitas sea cada vez más palpable están dados.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

Abbate, J. (2000). *Inventing the Internet*. Londres: MIT Press.

Ackerman, B. (2011). *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica.

Akhtar, R. (2006). *Historic Trial*. Michigan: Universidad de Michigan.

Aliprandi, S. (2013). *Creative Commons: Guía del Usuario, un manual completo de teoría y sugerencias prácticas*. Milán: Ledizioni.

Alonso, A. y Arzoz, I. (2005). *La quinta columna digital (Cibercultura)*. Barcelona: Gedisa.

Alonso, R. y Sarmiento, D. (2005). *La Constitución Europea (texto, antecedentes, explicaciones)*, Thomson-Civitas.

Álvarez-Londoño, L. (2000). *Historia del Derecho Internacional Público (Estudios de Derecho Internacional)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Andersen, B. (2010). *Shackling the digital economy means less for everyone: the impact on the music Industry*. Londres: Prometheus-Critical Studies in Innovation.

Anderson, S. (2001). *Reno v. ACLU (The U.S. Supreme Court finds the Communications Decency Act Unconstitutional) en Publishing and the law: current legal issues*. Nueva York: Haworth Press.

Annan, K. y Mousavizadeh, N. (2012). *Interventions: A life in war and peace*. Londres: Penguin Press.

Arizpe, L. (1998). *Informe mundial sobre la cultura: cultura, creatividad y mercados*. Madrid: UNESCO.

Aron, R. (2007). *Ensayo sobre las libertades*. Madrid: Alianza Editorial.

Article 19 (2013). *El Derecho a compartir: Principios de la Libertad de Expresión y los derechos de Propiedad Intelectual en la Era Digital*. Londres: Article 19.

Appleby, J. (2003). *Thomas Jefferson: carta con fecha del 13 de agosto de 1786 dirigida a su amigo George Wythea*. Estados Unidos: Times Books.

Bacon, F. (2004). *Novum Organum: True Directions Concerning the Interpretation of Nature*. Montana: Kessinger Publishing.

Badeni, G. (1991). *Libertad de prensa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Ballesta, J. (2002). *Medios de comunicación para una sociedad global*. Murcia: Universidad de Murcia.

Barajas, S. (1998). *Diccionario jurídico mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Editorial Porrúa.

Baran S. e Hidalgo, J. (2005). *Comunicación masiva en Hispanoamérica (Cultura y literatura mediática)*. México: Mc Graw Hill-Universidad Anáhuac.

Bardini, T. (2000). *Bootstrapping: Douglas Engelbart, coevolution, and the origins of personal computing*. Chicago: Stanford University Press.

- Barrera C. (2004). *Historia del periodismo universal*. Barcelona: Ariel.
- Baura, E. (2008). *V de Vendetta más que una película (Reflexiones humanísticas en torno al exitoso film)*. Múnich: Editorial GRIN.
- Beccaria, C. (2000). *De los delitos y de las penas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Benedicto XVI. (2009). *La caridad en la verdad (Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad)*. México: Ediciones Paulinas.
- Benet, J. (1982). *La inspiración y el estilo (nuevo ensayo)*. México: Seix Barral.
- Berlin, I. (2003). *Freedom and its betrayal: six enemies of human Liberty*. Nueva York: Princeton University Press.
- Beuchot, M. (1994). *Los fundamentos de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas*. Barcelona: Anthropos.
- Bhagwati, J. (2005). *En defensa de la globalización (El rostro humano de un mundo global)*. Barcelona: Debate.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistemas.
- _____. (1999). *Teoria generale della politica*. Einaudi: Turín.
- _____., Matteucci, N. y Pasquino, G. (2000). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI.

- Botero, A. et. al. (2009) *Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración*. México: Porrúa.
- Briggs A. y Burke, P. (2006). *De Gutemberg a Internet (Una historia social de los medios de comunicación)*. México: Taurus.
- Brito, R. (2005). *Constitucionalismo global*. México: Porrúa.
- Cabrera, C. (2004). *Nuevo Federalismo Internacional: la soberanía en la unión de los países*. México: Porrúa.
- Calvo, A. (2005). *Derecho Internacional Privado*. Granada: Editorial Comares.
- Cámpoli, G. (2007). *Delitos informáticos en la legislación mexicana*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Campoy, I. (2006). *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"-Universidad Carlos III de Madrid.
- Carbonell, M. (2008). *La libertad de expresión en materia electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- _____, (2007). *Igualdad y libertad: Propuestas de renovación constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- _____, (2005). *Teoría de la Constitución (Ensayos escogidos)*. México: Editorial Porrúa.

_____, (2004). Notas sobre la libertad de expresión en México. En *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*. México: Porrúa.

Carreño, J. (2007). *Los medios de comunicación*. México: Ediciones Nostra.

Casas, R. (2004). *Propiedad Intelectual, en Derecho y nuevas tecnologías*. Madrid: Editorial UOC.

Cassin, B. (2008). *Googléame (La segunda misión de los Estados Unidos)*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica – Biblioteca Nacional.

Cavendish, M. (2010). *Sex and Society*. Nueva York: Marshall Cavendish Corporation.

Cebrián, J.(1998). *La Red: cómo cambiarán nuestras vidas los nuevos medios de comunicación*. Madrid: Taurus.

Chomsky, N y Herman, E. (2000). *Los guardianes de la libertad*. Barcelona: Random House.

Cicerón, (2006). *Tópicos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (versión de Reyes. B).

Crockcroft, J. (2004). *Precursores intelectuales de la Revolución Mexicana*. México: Siglo Veintiuno Editores.

Concha, H., López Ayllón, S. y Tacher, L. (2004). *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Cornwell, N. (2004). *Freedom of the Press: Rights and Liberties under de Law*. Santa Barbara: ABC-Clio.

Correa, C. et. al. (2007). *Libertad de expresión (Una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Cossman, B. (2007). *Sexual citizens: the legal and cultural regulation of sex and belonging*. California: Stanford University Press.

D'Alembert, J. (1995). *Preliminary Discourse to the Encyclopedia of Diderot*. Chicago: University of Chicago.

Dahl, R. (2006). *La democracia: una guía para ciudadanos*. México: Taurus.

Davenport, T. (2006). *Motivar, retener y crear valor en la era del conocimiento: cómo mejorar el rendimiento y los resultados de los trabajadores del conocimiento*. Boston: Harvard Business School Press.

De Cózar, J. (2002). *Tecnología, civilización y barbarie*, Barcelona: Anthropos.

De Moraes, D. (2005). *Por otra comunicación: los media, globalización cultural y poder*. Barcelona: Icaria Editorial.

Del Alcàzar, J. (2003). *Historia contemporánea de América*. México: UNAM.

Del Águila, A. (2001). *Comercio electrónico y estrategia empresarial (hacia la economía digital)*. México: Alfaomega.

Del Castillo, A. (1995). *La libertad de expresar ideas en México*. México: Editorial Duero.

Dershowitz, A. (2007). *Finding Jefferson: a lost letter, a remarkable discovery, and the First Amendment in an age of terrorism*, John Wiley and Sons, Nueva York.

Deutsch, k. (1976). *Política y gobierno*. México: Fondo de Cultura Económica.

Diccionario Jurídico Mexicano (1998). México: Editorial Porrúa.

Díez de Urdanivia, X. (2008). *El Estado en el contexto global*. México: Editorial Porrúa.

Di Martino, R. et. al. (2012). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios En Homenaje A Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Domingo, R. (2008). *¿Qué es el Derecho Global?*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.

Echeverría, J. (1995). *Cosmopolitas domésticos*. Barcelona: Anagrama.

Einstein, A. (2011). *Mis ideas y opiniones*. Barcelona: Antoni Bosch.

_____,. (2011). *Ultimate Quotable Einstein*. Princeton: Princeton University Press-The Hebrew University of Jerusalem.

Escobar de la Serna, L. (2000). *Principios del derecho de la información*. Madrid: Dykinson.

Esteinou, J. (1998). *Espacios de comunicación*. México: Universidad Iberoamericana.

Estrada, D. (2005). *Régimen jurídico internacional de las empresas trasnacionales en la esfera de los derechos humanos*. México: Porrúa.

Faúndez, H. (2004). *Los límites a la libertad de expresión*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Fernández, J. (2004). *Lo público y lo privado en Internet (Intimidad y libertad de expresión en la Red)*. México: UNAM.

Fernández, M. (1998). *Internet y Libertad de expresión*. Salamanca: Facultad de Informática-Universidad Pontificia Salamanca.

Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

_____, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.

Ferrell, O. Y Hartline, M. (2012). *Estrategia de marketing*. México: Cengage Learning.

Finkelman, P. (2006). *Encyclopedia of American Civil Liberties*. Nueva York: Routledge.

Fiss, O. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.

Foerstel, H. (1998). *Banned in the Media: A Reference Guide to Censorship in the Press, Motion Pictures, Broadcasting and the Internet*. Santa Barbara: Greenwood Press.

- Fossier, R. (2007). *Gente de la Edad Media*. México: Taurus.
- Frost, B. y Sikkenga, J. (2003). *History of American Political Thought*. Maryland: Lexington Books.
- Gadotti, M (2003). *Perspectivas actuales de la educación*. México: Siglo XXI editores.
- García, F. (2007). *Ética e Internet (Manzanas y serpientes)*. Madrid: Ediciones RIALP.
- García, M. (2011). *Derecho de las nuevas tecnologías*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García, V. (1987). *Organización y gobierno de centros educativos*. Madrid: Ediciones RIALP.
- García De Enterría, E. (1994). *La lengua de los derechos: La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza.
- García Ramírez, S. y Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Geny, F. (2000). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Granada: Comares.
- George, S. (2007). *Otro mundo es posible si...* Barcelona: Icaria Editorial- Intermón OXFAM.

Giddens, A. (2008). *La tercera vía (La renovación de la socialdemocracia)*. México: Taurus.

Giddens, A. (2007). *Un mundo desbocado (Los efectos de la globalización en nuestras vidas)*. México: Taurus.

Gozálvez, V. y Conill, J. (2004). *Ética de los medios: una apuesta por una ciudadanía audiovisual*. Barcelona: Gedisa.

González-Schmal, R. (2007). *Programa de Derecho Constitucional*. Limusa-Universidad Iberoamericana.

Greengrass, M. et. al. (2002). *Samuel Hartlib and Universal Reformation: Studies in Intellectual Communication*. Londres: Cambridge University Press.

Guadarrama, P. (2003). *José Martí y el humanismo en América*. Bogotá: Edición del Convenio Andrés Bello.

Häberle, P. (2009). *El sentido de las constituciones desde el punto de vista de la ciencia de la cultura* en Isotimia: Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Hegel, F. (1999). *Lecciones sobre la Filosofía de La Historia Universal*. Madrid: Alianza Editorial.

Hobbes, T. (2006). *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.

International Federation of the Phonographic Industry. (2014). *Recording Industry in Numbers*. RITCO: Londres.

Jellinek, G. (2003). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México: UNAM.

Juárez, B. (2010). *Manifiesto justificativo de los castigos nacionales en Querétaro: el fusilamiento de Maximiliano de Habsburgo*. México: Miguel Ángel Porrúa.

Juenger, F. (2006). *Derecho Internacional Privado y Justicia Material*. México: Porrúa.

Kant, I. (2005). *Como orientarse en el pensamiento*. Buenos Aires: Quadrata.

Karangis, J. (2012). *Piratería de Medios en las Economías Emergentes*. Nueva York: Social Science Research Council - Columbia University.

Karr, J. (2006). *A tour round my garden*. Oxford: Universidad de Oxford.

Kearns, D. (1994). *No ordinary time: Franklin and Eleanor Roosevelt (The home front in World War II)*. Nueva York: Simon & Schusters.

Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: UNAM.

_____, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. México: UNAM

Kennedy R. (1964). *Rights for Americans: the speeches of Robert F. Kennedy*. Indiana: Bobbs-Merrill.

Kotler, P. (2002). *Dirección de Marketing: Conceptos Esenciales*. México: Pearson Educación.

- Krishnamurti, J. (2003). *Sobre la libertad*. Barcelona: Kairos.
- Lagares, D. (2000). *Internet y el Derecho: Tecnología y Jurisprudencia, dos conceptos obligados a entenderse*. Barcelona: Ediciones Carena.
- Lasalle, F. (2006). *¿Qué es una Constitución?* México: Gernika.
- Latapí, P. (2003). *El debate sobre los valores en la escuela mexicana*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Lee, N. (2013). *Facebook Nation: Total Information Awareness*. Tujunga: Springer.
- Lessig, L. (2006). *Code (Version 2.0)*. Nueva York: Basic Books.
- _____. (2001). *El código y otras leyes del Ciberespacio*. Madrid: Taurus.
- Locke, J. (2008). *El ensayo sobre el gobierno civil*. México: Ediciones Gernika.
- López, P. (2006). *El ciberespacio y su ordenación*. Madrid: Grupo Difusión.
- Loreti, D. (2007). Participación y democracia en la Sociedad de la Información: Actas del III Congreso Panamericano de Comunicación. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Lowe, E. (2005). *Locke (Routledge Philosophers)*. Nueva York: Routledge-Taylor and Francis Group.

- Lucas Murillo de la Cueva, P. (1993). *Informática y protección de datos personales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Mandela, N. (2012). *El largo camino hacia la libertad: la autobiografía de Nelson Mandela*. Madrid: Aguilar.
- Mangas, A. (2006). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Madrid: Atlántida Grupo Editores.
- Márquez, N. (2006). *La mentira oficial: el setentismo como política de Estado*. Estados Unidos: Universidad de Michigan.
- Martínez, C. (2012). *Wikipedia: Inteligencia Compartida*. Barcelona: Profit Editorial.
- May, J. (1924). *Anatole France, the Man and His Work: an essay in critical biography*. Los Angeles: University of California.
- McQuail, D. (2005). *McQuail's Mass Communication Theory*. Londres: Sage.
- McLuhan, M. (1971). *La comprensión de los medios como las extensiones del hombre*. México: Diana.
- Meraz, A. (2009). *Aspectos jurídicos del comercio electrónico como comercio transaccional*. México: Ángel Editor.
- Middleton, K. (2013). *Law of Public Communication: 2008 Update*. Culver City: Cram 101 Publishing.
- Milton, J. (2005). *Areopagítica*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Minutti, R. (2011). *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Monnet, J. (2010). *Memorias*. Madrid: Instituto Universitario de Estudios Europeos y Ediciones Encuentro.
- Mora, J. (1837). *Obras sueltas de José María Luis Mora (ciudadano mejicano)*. París: Librería de Rosa.
- Muriá, A. (2008). *Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Muñoz-Machado, S. (2000). *La regulación de la red (Poder y Derecho en Internet)*. Madrid: Taurus.
- Nava, A. (2013). *El Derecho en la era digital*. Porrúa: México.
- Norris, P. (2001). *Digital divide (Civil engagement, information poverty and the Internet world wide)*, [en línea]. Massachussets: Cambridge University Press.
- Novoa E. (2001). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: Siglo XXI Editores.
- Ortega, J. (2010). *Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Editorial Reus.
- Orwell, G. (2005). *La Rebelión de la Granja*. Barcelona: Ediciones Destino.

- Palan, R. (2006). *The offshore world: sovereign markets, virtual places, and nomad millionaires*. Estados Unidos de América: Cornell University Press.
- Palast, G. (2003). *The best democracy money can buy: an investigative reporter exposes the Truth about Globalization, Corporate Cons, and High-finance Fraudsters*. Nueva York: Plume.
- Pampillo, J. (2005). *Filosofía del Derecho (Teoría Global del Derecho)*. México: Editorial Porrúa.
- _____. y Rabinovich, R. (2012). *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*. México: Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.
- Parra, D. y Álvarez, J. (2004). *Ciberperiodismo*. Madrid: Editorial Síntesis.
- París, C. (1989). *Unamuno: estructura de su mundo intelectual*. Barcelona: Anthropos, Editorial del Hombre.
- Picciuolo Valls, J. (1999). Dentro y fuera de la pantalla (Apuntes para una Etnografía del Ciberespacio), en *Antropología del ciberespacio* (pp.16). Quito: Editorial Abya Yala.
- Peces-Barba, G. (2003). *La historia de los derechos humanos: proyecto comprensivo*. Madrid: Dykinson.
- Pérez Luño, A. (1998). *Internet y Derecho* en Revista Informática y Derecho. Mérida: UNED-Centro de Extremadura.
- Piñar, J. (2011). *Redes sociales y privacidad del menor*. Madrid: Editorial Reus.

- Prieto, G. (1994). *Los debates sobre la libertad de creencias (grandes debates legislativos)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Prior, A. (2014). *La libertad en el pensamiento de Karl Marx*. Valencia: Universidad de Murcia-Universitat de València.
- Raventós, D. (2007). *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona: Editorial El Viejo Topo.
- Rawls, J. (1988). *Libertad, igualdad y derecho*. Barcelona: Ariel.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. España: Espasa Calpe.
- Reyes, A., Servín, O. y Suñé, E. (2012). *Derecho Informático e Informática Jurídica*. México: Porrúa.
- Robles, J. (2009). *Ciudadanía digital: una introducción a un nuevo concepto de ciudadano*. Barcelona: Editorial UOC.
- Ruiz, V. (2011). *El derecho a la libertad de expresión e información en los sistemas europeo e interamericano*. México: Universidad Iberoamericana.
- Salazar, P. y Gutiérrez, R. (2008). *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación: Tensiones, relaciones e implicaciones*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Salvat, G. y Serrano, V. (2011). *La revolución digital y la sociedad de la información*. Zamora: Comunicación Social, Ediciones y Publicaciones.

Sammartino, S. (2010). *Tim Berners-Lee: Inventor of the World Wide Web*. Minneapolis: Twenty-First Century Books.

Sánchez, R. *El Liberalismo Posrevolucionario* en González, P. y Martínez, A. (2014). *Ideas y Formas Políticas: Del Triunfo del Absolutismo a la Posmodernidad*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Sánchez De La Torre, A. (1987). *El derecho en la aventura europea de la libertad*. Madrid: Reus, S.A.

Sartori, G. (2008). *Homo videns (la sociedad teledirigida)*. México: Taurus.

_____, (2008). *¿Qué es la democracia?* México: Taurus.

Secondant, C. (2003). *El espíritu de las leyes*. Barcelona: Edicomunicación.

Serrano, A. (2003). *La brecha digital: mitos y realidades*. México: Editorial UABC.

Shea, W. y Artigas, M. (2003). *Galileo en Roma: Crónica de 500 días*. Madrid: Ediciones Encuentro.

Schwabach, A. (2014). *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises*. Santa Barbara: ABC-Clio.

Sibila, P. (2008). *La intimidad como espectáculo*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Soberanes, J. (1994). *Libertad religiosa y medios de comunicación social en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Stearn, G. (1967). *McLuhan, hot & cool*. Dial Press

Stuart Mill, J. (2007). *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.

Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*. México: Porrúa.

_____. (2006). *Teoría estructuralista del Derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

_____. (2000). *Tratado de Derecho Informático. Introducción y Protección de datos personales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

_____. (1998). *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Suñé, J. (2013). *El e-government en el contexto global: Implantación en España, Europa y México*. México: Porrúa-Escuela Libre de Derecho.

Téllez, J. (2004). *Derecho Informático*. México: Mc Graw Hill.

Tena, F. (1998). *Leyes fundamentales de México:1808-1998*. México: Porrúa.

Tierno, E. (1964). *Actas de las Cortes de Cádiz*. Madrid: Taurus.

Tocqueville, A. (1997). *La democracia en América*. México: Gernika.

Tubella, I. y Vilaseca, J. (2005). *Sociedad del conocimiento: cómo cambia el mundo ante nuestros ojos*. Cataluña: Editorial UOC.

UNESCO. (2014). *Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios*. Montevideo: Unesco.

Unidad de Coordinación de Negociaciones Internacionales. *Acuerdo Comercial contra la Falsificación (ACTA): Memorias Documentales*. México: Secretaría de Economía.

Vázquez, S. (2007). *Libertad de expresión: análisis de casos judiciales*. México: Porrúa.

Vera, J. (1957). *Historia de la Revolución Mexicana: orígenes y resultados*. México: Porrúa.

Vidal, J. (2002). *La ventana global*. Madrid: Taurus.

Vidal, R. (1997). *La ley como límite de los Derechos Fundamentales*. México: Porrúa.

Washington, G. (2004). *Remembers: Reflections on the French and Indian War*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.

Webb, S. y B. (2004). *La democracia industrial*. Madrid: Biblioteca Nueva.

Werhan, K. (2004). *Freedom of speech: a referente guide to the United States Constitution*. Wesport: Greenwood Publishing Group.

Zabía de la Mata, J. (2008). *Protección de datos: comentarios al Reglamento*. Valladolid: Lex Nova.

TRATADOS Y LEGISLACIÓN CONSULTADA

Acuerdo Comercial Antifalsificación, [en línea]. Disponible en: http://www.observatel.org/telecomunicaciones/Acuerdo_Comercial_Antifalsificaci_n_ACTA.php [2015, 21 de enero].

Acuerdo de Asociación Transpacífica: Ficha Informativa, [en línea]. Disponible en: http://www.economia.gob.mx/files/TPP_ficha_informativa_junio_12.pdf [2015, 9 de febrero].

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, (2003). Ginebra: Organización Mundial del Comercio.

Anti-Counterfeiting Trade Agreement, [en línea]. Disponible en: http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf [2015, 3 de febrero].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2012). México: Mc Graw-Hill.

Convención Americana de Derechos Humanos, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/TRATADOS%203.pdf> [2007, 04 de julio].

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Publicación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1999.

Convenio Nº 108 del Consejo De Europa, de 28 De Enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento

automatizado de datos de carácter personal, [en línea]. Disponible en:

<http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdelInteres/B.28-cp--CONVENIO-N-1o--108-DEL-CONSEJO-DE-EUROPA.pdf> [2014, 28 de octubre].

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, [en línea].

Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos13.htm>, [2008, 18 de febrero].

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, [en línea].

Disponible en: www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_intole_sp.htm [2008, 11 de agosto].

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, [en línea].

Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/p_r19.pdf [2014, 31 de octubre].

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, [en línea].

Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> [2014, 4 de noviembre].

Ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en materia económica, [en línea]. Disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/271.pdf> [2015, 3 de febrero].

Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, [en línea]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11404 [2014, 6 de noviembre].

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, [en línea]. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf> [24 de mayo de 2014].

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, [en línea]. Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx [2007, 04 de septiembre].

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia [en línea]. Disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf [2012, 21 de marzo].

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, [en línea]. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1995/25444 [2012, 06 de abril].

PUBLICACIONES PERIÓDICAS CONSULTADAS

Aguilar, L. (1997). *La galaxia Internet: La última utopía (Condicionantes y apuestas)*, en Informática, información y comunicación. Madrid: Revista de Estudios Sociales y de Sociología aplicada- Documentación Social-Caritas Española.

- Buratti, A. (2012). *El uso de la historia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en Revista de Derecho Constitucional Europeo. Andalucía: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Fogel, J. (2007). Veinte apuntes sobre el ciberLeviatán. *Revista Letras Libres*, 103, 19.
- Grossman, L. (2006). Time's Person of the Year: You. *Time*, 168, 26, 4.
- Lessig, L. (1999). The law of the horse: What Cyberlaw might teach. *Harvard Law Review*, 501.
- Menéndez, A. (1999). El legado de uno de los precursores de la democracia deliberativa. *Res pública: Revista de la historia y del presente de los conceptos políticos*. Murcia: Universidad de Murcia, 10-12.
- Ochoa, J. *PAN impugna resolutivo por Sopa de Letras*. En *El Universal*. 07 de abril de 2009.
- Oppenheim, F. (2004). Social freedom: definition, measurability, valuation. *Social Choice and Welfare*, 22, 175.
- Pérez, G. (2006). *El determinismo tecnológico: una política de Estado*. IIS-UNAM: Revista Digital Universitaria, , volumen 7.
- Pérez Luño, A. (2002). Internet y los derechos humanos, en Derecho y conocimiento. *Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y el conocimiento*. Universidad de Huelva, volumen 2.
- Soler, J. (2009). *El blog de Fidel*. Periódico Reforma. 09 de marzo de 2009.

Trejo, R. Investigar en la sociedad de la información, *Revista Etcétera*, 101.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

2013 Norton Report: Cost per Cybercrime Victim Up 50 Percent, [en línea]. Disponible en: http://www.symantec.com/about/news/release/article.jsp?prid=20131001_01 [2014, 10 de marzo].

48 organizaciones internacionales piden más transparencia en el TPP, [en línea]. Disponible en: <http://www.hiperderecho.org/2014/12/48-organizaciones-transparencia-en-el-tpp/> [2015, 14 de febrero].

Abad. J. *El papel de las nuevas tecnologías y sus repercusiones en los derechos de los ciudadanos: una visión desde la Comisión Especial de redes informáticas del Senado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, [en línea]. Disponible en: www.ieid.org/congreso/.../Abad%20Liceras,%20Jose%20Maria.pdf [2012, 18 de febrero].

Abenshushan, V. (2012). *Uno o dos argumentos (nada pueriles) contra la SOPA y el ACTA*, [en línea]. Disponible en: <http://www.letraslibres.com/blogs/polifonia/uno-o-dos-argumentos-nada-pueriles-contra-la-sopa-y-el-acta-y-ultima-parte> [2012, 2 de febrero].

Acerca de Google, [en línea]. Disponible en: <https://www.google.com.mx/about/> [2014, 6 de junio].

ACTA, un riesgo para activistas y periodistas, [en línea]. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2012/07/18/acta-riesgo-periodistas-activistas> [2012, 18 de julio].

Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP): promueven mayor apertura y transparencia en las negociaciones, [en línea]. Disponible en: http://www.senado.cl/acuerdo-transpacifico-de-cooperacion-economica-tpp-promueven-mayor-apertura-y-transparencia-en-las-negociaciones/prontus_senado/2014-07-23/140503.html [2014, 23 de julio].

Acusan de censura a Google por eliminar búsquedas, [en línea]. Disponible en: <http://touch.publimetro.com.mx/noticias/acusan-de-censura-a-google-por-eliminar-busquedas/mngc%21vImLDBle13wZQ/> [2014, 4 de julio].

Advierten de "penetración ideológica extranjera" en ciberespacio chino, [en línea]. Disponible en: <http://spanish.peopledaily.com.cn/31614/8630305.html> [2014, 18 de mayo].

Agenda digital para Europa, [en línea]. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/si0016_es.htm, [2014, 2 de octubre].

Alexander, H. (2013). *Tweeting terrorism: How Al Shabaab live blogged the Nairobi attacks*, [en línea]. Disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/kenya/10326863/Tweeting-terrorism-How-al-Shabaab-live-blogged-the-Nairobi-attacks.html> [2013, 22 de septiembre].

Alonso-Allende, V. *Un problema de contenidos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.informatica->

juridica.com/trabajos/problema_contenidos.asp [2012, 18 de febrero].

Andersdotte, A. (2012). *Debate sobre ACTA: disparidad de opiniones en la Eurocámara*, [en línea]. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20120220FCS38611+0+DOC+XML+V0//ES#title3> [2015, 19 de enero].

Anonymous vuelve al ataque para protestar contra la 'ley Sinde', [en línea]. Disponible en: <http://www.publico.es/ciencias/356594/anonymous-vuelve-al-ataque-para-protestar-contr-la-ley-sinde> [2012, 27 de enero].

Anuario estadístico y geográfico de los Estados Unidos Mexicanos, [en línea]. Disponible en: www.inegi.org.mx [2015, 11 de febrero].

Apple contra la ley antipiratería de Francia, la llamada "Hadopi", [en línea]. Disponible en: <http://www.actualidadiphone.com/2011/09/13/apple-contr-la-ley-antipirateria-de-francia-la-llamada-hadopi/> [2014, 13 de octubre].

Article 19, *Acuerdo de Asociación Transpacífico: Capítulo de Propiedad Intelectual-Análisis Legal*, [en línea]. Disponible en: www.article19.org [2015, 16 de febrero].

Asamblea General de Naciones Unidas, *Resoluciones: 68º Período de Sesiones*, [en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/es/ga/68/resolutions.shtml>, [2013, 20 de diciembre].

Assemblée Nationale, *Protection de la Création Sur Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1240/124000176.asp> [2014, 10 de noviembre].

Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI). (2011). *Redes sociales en México y Latinoamérica 2011*, [en línea]. Disponible en: <http://www.amipci.org.mx/temp/EstudioAMIPCIdeRedesSociales2011-0413643001316532272OB.pdf> [2011, 29 de septiembre].

Australian Privacy Foundation, [en línea]. Disponible en: <http://www.privacy.org.au/Resources/PLawsWorld.html> [2014, 30 de julio].

Avogrado, M. *Autopistas sin límites: autopistas de la información*, en *Razón y Palabra*, [en línea]. Disponible en: <http://www.razonypalabra.org.mx/comunicarte/2008/noviembre.html> [2009, 16 de abril].

Ayuso, B. *Muerte y resurrección de la Ley Sarkozy de internet*, [en línea]. Disponible en: <http://especiales.libertaddigital.com/resumen/2009/articulo.php?id=ley-sarkozy-descargas> [2010, 05 de febrero].

Bernal, E. (2012). *La Protección Jurídica de la Propiedad Literaria y Artística en Internet: Modelo Francés, Leyes Hadopi*, [en línea]. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2181617 [2014, 31 de octubre].

Beyer, A. *Defamation on the Internet: Joseph Gutnick v. Dow Jones*, [en línea]. Disponible en:

<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v11n3/beyer113.html>

[2009, 17 de febrero].

Brasil lucha por la regulación global de Internet, [en línea]. Disponible en:

<http://m.eluniversal.com/internacional/140423/brasil-lucha-por-la-regulacion-global-de-internet> [2014, 23 de abril].

Bretón, A. (2007). *Trabajan para el "chisme"*, [en línea]. Disponible en:

<http://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/75471.html> [2007, 28 de marzo].

Busaniche, B. (2012). *Protección de menores y libertad de expresión en Internet*, [en línea]. Disponible en:

<http://www.lanacion.com.ar/1498094-proteccion-de-menores-y-libertad-de-expresion-en-internet> [2012, 15 de agosto].

Bureau of Consumer Protection, *Safe Harbor Program*, [en línea].

Disponible en: <http://business.ftc.gov/privacy-and-security/children%E2%80%99s-online-privacy/safe-harbor-program>

[2011, 6 de junio].

Cable 07MEXICO6229, MEXICO IPR: 301 UPDATE; INTERNATIONAL POSTURE; USG, [en línea]. Disponible en:

<http://wikileaks.ch/cable/2007/12/07MEXICO6229.html> [2015, 3 de febrero].

California's Online Privacy Protection Act Goes into Effect July 1: Requires Internet Merchants to Post a Privacy Policy, [en línea]. Disponible en:

<https://www.privacyrights.org/ar/CAPrivProtAct.htm> [2014, 30 de julio].

Castells, M. (2001). *La galaxia Internet*. Barcelona: Areté.

Castillo, C. *Libertad*, [en línea]. Disponible en: www.reforma.com [2007, 19 de junio].

CEDRO, *La nueva Ley de Propiedad Intelectual nace con fecha de caducidad*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cedro.org/prensa/noticiasderechosdeautor/2014/10/31/la-nueva-ley-de-propiedad-intelectual-nace-con-fecha-de-caducidad> [2014, 6 de noviembre].

Censuran caricatura de Felipe y Letizia, [en línea]. Disponible en: http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=147453 [2007, 21 de julio].

Cerda, A. *El TPP encarecerá el acceso a la cultura y la salud* [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/6538/el-tpp-encarecera-el-acceso-a-la-cultura-y-la-salud/> [2014, 14 de diciembre].

Cervantes, M. *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=1270> [2007, 01 de julio].

Chicarro, A. (2009). *La labor legislativa del Consejo de Europa frente a la utilización de Internet con fines terroristas*, [en línea]. Disponible en: http://www.academia.edu/4924420/La_labor_legislativa_del_Consejo_de_Europa_frente_a_la_utilizacion_de_Internet_con_fines_terroristas [2014, 26 de febrero].

China bloquea Google y AI reclama; a días del aniversario de Tiananmen, [en línea]. Disponible en: <http://mexxico.cnn.com/mundo/2014/06/03/china-bloquea-google-y-ai-reclama-a-dias-del-aniversario-de-tiananmen> [2014, 3 de junio].

CHOICE llama a liberar texto completo del TPP, [en línea]. Disponible en:
<http://es.consumersinternational.org/news-and-media/news/2014/10/choicetpp/> [2014, 21 de octubre].

Chunying, H., *Conferencia de Prensa Habitual Ofrecida 19 de Junio de 2014*, [en línea]. Disponible en:
<http://es.chineseembassy.org/esp/fyrth/t1167659.htm> [2014, 19 de junio].

Colegiación de Periodistas: Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, [en línea]. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> [2007, 12 de noviembre].

Comité de Inteligencia del Senado de EU aprueba ley sobre ciberseguridad, [en línea]. Disponible en:
<http://www.sinembargo.mx/08-07-2014/1051722> [2014, 8 de julio].

Consumer Data Privacy in a Networked World: a framework for protecting privacy and promoting Innovation in the global digital economy, [en línea]. Disponible en:
<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> [2015, 24 de febrero].

Consulta Mitofsky, *Estadísticas por el Día Mundial de Internet (INEGI)*, [en línea]. Disponible en:
<http://72.52.156.225/Estudio.aspx?Estudio=internet-inegi> [2010, 18 de enero].

Creative Commons México. *¿Qué es CC?*, [en línea]. Disponible en:
<http://www.creativecommons.mx/que/> [2014, 5 de julio].

Cruz, I. *Gobernanza Global: Cátedra UNESCO de Sostenibilitat*, [en línea]. Disponible en: http://portalsostenibilidad.upc.edu/detall_01.php?id=179&numapartat=9 [2015, 2 de marzo].

Cybercrime Law, *Global Organizations*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cybercrimelaw.net/G8.html> [2014, 11 de julio].

Dans, E. (2014). *Del “derecho al olvido” a la “amnesia forzada”*, [en línea]. Disponible en: <http://www.enriquedans.com/2014/05/del-derecho-al-olvido-a-la-amnesia-forzada.html> [2014, 21 de octubre].

Decálogo de los e-derechos de los niños y niñas, [en línea]. Disponible en: <http://coleccion.educ.ar/coleccion/CD27/datos/decalogo-derechos-infancia-internet.html> [2014, 27 de julio].

Declaración de Derechos de Internet del Senado español (9-12-1999), [en línea]. Disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/internet/derechos.htm> [2015, 14 de enero].

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, [en línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf> [2015, 2 de marzo].

Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información, un desafío global para el nuevo milenio, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html> [2014, 22 de diciembre].

Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual, [en línea]. Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/general/836/wipo_pub_836.pdf [2015, 5 de febrero].

Defiende EU plan sobre propiedad intelectual, [en línea]. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/propiedad-intelectual-tema-toral-en-negociacion-del-tpp-lewis.html> [2014, 1 de mayo].

Del Corral, M. *El derecho al olvido puede borrar (también) la historia*, [en línea]. Disponible en: http://www.eldiario.es/hojaderouter/internet/derecho-olvido-Google-historia-milagros-del-coral_0_302369795.html [2014, 29 de octubre].

Denning, D. (2000). *Cyberterrorism: Testimony before the Special Oversight Panel on Terrorism Committee on Armed Services of the U.S. House of Representatives*, [en línea]. Disponible en: <http://www.cs.georgetown.edu/~denning/infosec/cyberterror.html> [2014, 19 de febrero].

Departamento de Cooperación Jurídica de la OEA, [en línea]. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyber_nat_leg.htm [2014, 26 de febrero].

Diccionario de Términos de Comercio, [en línea]. Disponible en: http://www.sice.oas.org/dictionary/TBT_s.asp [2014, 1 de agosto].

Dichiarazione dei Diritti in Internet, [en línea]. Disponible en: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_in_ternet_publicata.pdf [2015, 26 de febrero].

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité

Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea, [en línea]. Disponible en: <https://toad.eesc.europa.eu/> [2014, 13 de octubre].

Digital Economy Act 2010, [en línea]. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> [2014, 31 de octubre].

Digital Economy Act will cost nearly £6m, [en línea]. Disponible en: <http://www.theguardian.com/technology/2011/jun/17/digital-economy-act-cost> [2014, 31 de octubre].

Doing Business 2011 (Reformar en tiempos difíciles comparando la regulación en 183 economías), [en línea]. Disponible en: www.doingbusiness.org/documents/DB10_Overview_Spanish.pdf [2011, 18 de enero].

Dow Jones and Company v. Gutnick [2002], [en línea]. Disponible en: www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html [2008, 10 de abril].

Draft of Code of Practice to include processes to be followed, rights and obligations of rights owners, ISPs and subscribers, [en línea]. Disponible en: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/copyright-infringement/> [2014, 11 de noviembre].

El comercio electrónico en España creció un 40% en 2008 (El transporte de viajeros y los operadores turísticos dominan el mercado digital), [en línea]. Disponible en:

http://www.elpais.com/articulo/internet/comercio/electronico/Espana/crecio/2008/elpeputec/20090224elpepunet_4/Tes# [2009, 24 de febrero].

El Consejo Constitucional francés fulmina la ley Hadopi, [en línea]. Disponible en: <http://www.microsiervos.com/archivo/internet/consejo-constitucional-frances-fulmina-ley-hadopi.html> [2014, 20 de octubre].

Electronic Frontier Foundation, *Digital Millennium Copyright Act*, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/issues/dmca> [2014, 2 de agosto].

El despilfarro de la ley Hadopi: 18 millones de IP rastreadas, medio millón de avisos y ninguna desconexión, [en línea]. Disponible en: <http://hipertextual.com/2011/07/el-despilfarro-de-la-ley-hadopi-18-millones-de-ip-rastreadas-medio-millon-de-avisos-y-ninguna-desconexion> [2014, 18 de octubre].

El director del FBI dice que el ciberterrorismo pronto será la mayor amenaza, [en línea]. Disponible en: http://efe.vistasemanal.com/287_nacional/1454017_el-director-del-fbi-dice-que-el-ciberterrorismo-pronto-sera-la-mayor-amenaza.html [2012, 3 de febrero].

El Jueves secuestrado por una caricatura de los Príncipes, [en línea]. Disponible en: http://actualidad.terra.es/articulo/secuestran_jueves_principes_1727159.htm [2007, 21 de julio].

El Poder de la Libertad: ejemplos desde Internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/17-04-2014/963662> [2014, 17 de abril].

El Senado le dijo NO; la misma Cofetel dijo NO; Europa dijo NO; y al gobierno federal le vale: firmó #ACTA, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/12-07-2012/295288> [2012, 12 de julio].

El significado cultural del meme se propaga con el relajo cibernético, [en línea]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/07/08/cultura/a07n1cul> [2014, 8 de julio].

Ex diputado griego demanda a editor por su artículo en Wikipedia, [en línea]. Disponible en: <http://noticiasvenezuela.org/2014/02/exdiputado-griego-demanda-a-editor-por-su-articulo-en-wikipedia/> [2014, 17 de febrero].

Evangelista, B. (2004). *Apple vs. RealNetworks / iPod-maker calls rival a hacker, warns Harmony technology may not work with future updates to music player*, [en línea]. Disponible en: <http://www.sfgate.com/business/article/Apple-vs-RealNetworks-iPod-maker-calls-rival-a-2704847.php> [2014, 2 de agosto].

European Parliament-Legislative Observatory, *Personal data protection: processing and free movement of data (General Data Protection Regulation)*, [en línea]. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0011(COD)&l=en) [2014, 5 de noviembre].

Fallo de la UE reconoce el “Derecho al olvido” en la web y obliga a Google a borrar búsquedas en Internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/26-06-2014/1038768> [2014, 4 de julio].

Francia estudia crear una 'tasa Google' [en línea]. Disponible en: <http://www.elpais.com/articulo/tecnologia/Francia/estudia/cre>

[ar/tasa/Google/elpeputec/20100107elpeputec_3/Tes](#) [2010, 05 de febrero].

F.B.I., Challenging Use of Seal, Gets Back a Primer on the Law, [en línea]. Disponible en: http://www.nytimes.com/2010/08/03/us/03fbi.html?_r=0 [2011, 11 de agosto].

Federal Communications Commission. *Children's Internet Protection Act*, [en línea]. Disponible en: <http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act> [2014, 31 de julio].

Federal Trade Commission. *Children's Online Privacy Protection Rule (COPPA)*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule> [2014, 31 de julio].

Free Software Foundation, [en línea]. Disponible en: <http://www.gnu.org/gnu/gnu.html> [2014, 5 de julio].

Foro Económico Mundial (2011). *Network Readiness Index 2010-2011*[en línea]. Disponible en: <http://www.weforum.org/issues/global-information-technology> [2012, 24 de febrero].

Fundación Príncipe de Asturias (2008), [en línea]. Disponible en: http://www.fundacionprincipedeasturias.org/esp/04/premios/premios_3_2008.html [2008, 12 de junio].

Gates, B. (2000). *Shaping the Internet Age (An essay by Bill Gates on the evolution of Internet and the Technologies that are helping connect people to information, resources and to each other)*, [en línea]. Internet Policy Institute. Disponible en:

<http://www.microsoft.com/presspass/exec/billg/writing/shapingtheinternet.msp> [2009, 05 de octubre].

Gibson, W. (1984). *Neuromancer* [en línea]. Disponible en: <http://www.williamgibsonbooks.com/books/neuromancer.asp> [2009, 21 de septiembre].

Gobry, P. *The Truth About The eG8: the Huge Forum of Tech CEOs and World Leaders*, [en línea]. Disponible en: <http://www.businessinsider.com/eg8-france> [2011, 28 de mayo].

Gonsen, M. (2014). *Songza*, [en línea]. Disponible en: <http://www.dineroenimagen.com/2014-07-07/39944> [2014, 7 de julio].

Google Public Policy Blog, *How Google Fights Piracy*, [en línea].
Disponible en:
<https://docs.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2dVFqYml5UENUeUE/edit?pli=1> [2014, 6 de agosto].

Grigras, R. (2014). *Novedades acerca de Google Noticias en España*, [en línea]. Disponible en:
<http://googleespana.blogspot.com.es/2014/12/novedades-acerca-de-google-noticias-en.html> [2014, 11 de diciembre].

Grompone, J. (1997). *Ciberciudadanos, políticos del siglo XXI y la nueva democracia*, [en línea]. Disponible en:
http://alainet.org/active/show_text.php3?key=168 [2014, 23 de julio].

Grupo Carso informa que este año invertirá en México y generará más de 100 mil nuevos empleos [en línea]. Disponible en:
<http://blog.telmex.com/2012/03/06/grupo-carso-informa-que-este->

[ano-invertira-en-mexico-y-generara-mas-de-100-mil-nuevos-
empleos/#more-4556](#) [2012, 6 de marzo].

*Hadopi en Francia: multa a un hombre de cuarenta años a pesar de ser
inocente*, [en línea]. Disponible en:
<http://hipertextual.com/2012/09/hadopi-multa-a-un-hombre-inocente>
[2014, 15 de octubre].

Hargreaves, I. (2012). *Digital Opportunity: A Review of Intellectual
Property and Growth*, [en línea]. Disponible en:
[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachmen
t_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf) [2014, 11 de noviembre].

Hernández A. (2012). *Un paseo por las nubes*, [en línea]. Disponible en:
<http://www.ciberespacio.com.ve/?p=12048> [2012, 27 de enero].

Hernández, J. *Amenazas a la infodiversidad en Internet: censura y
regulaciones contra el libre acceso a la información*, [en línea].
Disponible en:
[http://iibi.unam.mx/publicaciones/278/regulaciones%20impactan%20
0infodiversidad%20Amenazas%20en%20Internet%20Jonathan%20
Hernandez%20Perez.html#NOTA15](http://iibi.unam.mx/publicaciones/278/regulaciones%20impactan%20infodiversidad%20Amenazas%20en%20Internet%20Jonathan%20Hernandez%20Perez.html#NOTA15) [2014, 28 de julio].

Holmes, O. (1925). *Gitlow v. New York*, [en línea]. Disponible en:
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/case.html>
[2012, 2 de marzo].

H.R.3261-Stop Online Piracy Act, [en línea]. Disponible en:
<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c112:H.R.3261>: [2013, 11 de
agosto].

IBM (2010). *Digital economy rankings 2010: beyond e-Readiness* [en
línea]. Disponible en: <http://www->

935.ibm.com/services/us/gbs/bus/html/ibv-digitaleconomy2010.html
[2012, 24 de febrero].

ICANN, [en línea]. Disponible en: <https://www.icann.org/get-started> [2015, 10 de marzo].

Implementing the Children's Online Privacy Protection Act: A Federal Trade Commission Report to Congress, [en línea]. Disponible en: <http://www.ftc.gov/reports/implementing-childrens-online-privacy-protection-act-federal-trade-commission-report> [2014, 30 de julio].

International Intellectual Property Alliance, *Índice Internacional de Derechos de Propiedad: Reporte 2013*, [en línea]. Disponible en: <http://www.iipa.com/> [2014, 24 de mayo].

Internet advocates say the TPP is the biggest threat yet to open web, [en línea]. Disponible en: <http://www.theverge.com/2013/5/14/4330212/tpp-threat-to-the-global-web> [2014, 14 de mayo].

Internet Big Picture [en línea]. Disponible en: <http://www.internetworldstats.com/> [2012, 22 de marzo].

¿Internet con fronteras electrónicas y límites geográficos?, [en línea]. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/01/140110_tecnologia_li_mites_internet_censura_kv [2014, 14 de enero].

Iregui, L. e-G8: *¿Encuentro o desencuentro tecnológico?*, [en línea]. Disponible en: <http://www.enter.co/otros/e-g8-%C2%BFencuentro-o-desencuentro-tecnologico/> [2011, 28 de mayo].

Juan Pablo II. *Internet: un nuevo foro para la proclamación del Evangelio* (Mensaje en la XXXVI Jornada mundial de las comunicaciones sociales) [en línea]. Disponible en: <http://www.agea.org.es/20041112175/internet-un-nuevo-foro-para-la-proclamacion-del-evangelio.html> [2009, 19 de noviembre].

Kennedy, J. (1960). *Discurso del Senador John F. Kennedy aceptando la nominación del Partido Democrático para la Presidencia de los Estados Unidos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.jfklibrary.org/Historical+Resources/Archives/Reference+Desk/Speeches/JFK/JFK+Pre-Pres/1960/Address+of+Senator+John+F.+Kennedy+Accepting+the+Democratic+Party+Nomination+for+the+Presidency+of+t.htm> [2009, 10 de noviembre].

Kerr, O. *Blogs and the legal academy*, [en línea]. Disponible en: www.lawreview.wustl.edu/inprint/84-5/kerr.pdf [2010, 05 de febrero].

Koimatis, K. *Reflections on the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, [en línea]. Disponible en: <http://www.internetsociety.org/blog/2013/06/reflections-transatlantic-trade-and-investment-partnership-ttip> [2014, 15 de diciembre].

La Asociación Trasatlántica de Comercio e Inversión: *El comercio ayuda*, [en línea]. Disponible en: http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_es.htm [2014, 15 de diciembre].

La inolvidable historia del embargo al moroso Mario Costeja González, ocurrida en 1998, [en línea]. Disponible en: <http://derechoaleer.org/blog/2014/05/la-inolvidable-historia-del-embargo-al-moroso-mario-costeja-gonzalez-ocurrida-en-1998.html> [2014, 23 de octubre].

La justicia francesa se declara competente para juzgar a Facebook, [en línea]. Disponible en:

<http://www.elmundo.es/tecnologia/2015/03/05/54f8cc6422601de30a8b4573.html> [2015, 2 de abril].

La justicia ordena reabrir la Wikipedia alemana cerrada por una demanda, [en línea]. Disponible en:

<http://www.20minutos.es/noticia/429423/0/wikipedia/alemania/demanda/> [2014, 5 de julio].

La propiedad intelectual como mordaza a la libertad de expresión, [en línea]. Disponible en:

<https://www.derechosdigitales.org/32/la-propiedad-intelectual-como-mordaza-a-la-libertad-de-expresion/> [2014, 13 de octubre].

La Rue, F. (2013). *El mundo se mueve en línea*, [en línea]. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Theworldismovingonlinepromotingfreedomofexpression.aspx> [2013, 2 de octubre].

La “World Wide Web” cumple 25 años: necesitamos una constitución global para defender los derechos en internet, [en línea]. Disponible en:

http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-03-12/necesitamos-una-constitucion-global-para-defender-los-derechos-en-internet_100751/ [2014, 12 de marzo].

Las frases que marcan la personalidad de Bergoglio sobre la Iglesia, DDHH, el aborto y matrimonio homosexual, [en línea]. Disponible en:

<http://www.latercera.com/noticia/mundo/2013/03/678-513526-9-las-frases-que-marcan-la-personalidad-de-bergoglio-sobre-la-iglesia-ddhh-el.shtml> [2014, 15 de diciembre].

Las ventas de música en España caen un 17 por ciento el año de la crisis, [en línea]. Disponible en:

<http://www.europapress.es/cultura/musica-00129/noticia-ventas-musica-espana-caen-17-ciento-ano-crisis-20100121160222.html>

[2014, 13 de octubre].

Lanza Anonymous ataque al sitio de la CIA y blancos en México, [en línea]. Disponible en:

http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_nota=809515&seccion=especial-dinero-hacker&cat=84 [2012, 11 de febrero].

Lee, J., Liu.C. y Weiping, L. (2013). *Searching for Internet Freedom in China: A Case Study on Google's China Experience*, [en línea].

Disponible en:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243205

[2014, 4 de junio].

Legisladores reprochan a Calderón firma del ACTA, [en línea]. Disponible

en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/07/12/legisladores-reprochan-calderon-firma-acta> [2012, 12 de julio].

Lemley, M. y Volokh, E. (1998). *Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases*, [en línea]. Disponible en:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=85608 [2014,

13 de octubre].

León XIII. Carta Encíclica *Libertas praestantissimum: sobre la libertad y el liberalismo*, [en línea]. Disponible en:

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_sp.html [2009, 02 de junio].

Leopold, T. (2014). *Las lecciones de Netflix a otros servicios de "televisión" y "streaming"*, [en línea]. Disponible en:

<http://mexico.cnn.com/tecnologia/2014/07/22/las-lecciones->

[de-netflix-a-otros-servicios-de-television-y-streaming](#) [2014, 22 de julio].

Lessig, L. (2009). *On "socialism": round II*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lessig.org/topics/free-culture/> [2015, 9 de enero].

Lev-Ram, M. (2011). *Zuckerberg: Kids under 13 should be allowed on Facebook*, [en línea]. Disponible en: <http://fortune.com/2011/05/20/zuckerberg-kids-under-13-should-be-allowed-on-facebook/> [2011, 20 de mayo].

Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información: Campaña Global para la Libre Expresión, [en línea]. Disponible en: www.article19.org/work/regions/latin-america/FOI/pdf/Joburgprincipios.pdf [2009, 04 de marzo].

Los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU y la CIDH reiteran su llamado a proteger la Libertad de Expresión en Internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=880&> [2012, 22 de enero].

López, R. (2010). *Google vs. China: ¿Lucha por la libertad, estrategia comercial o un nuevo orden en la web?*, [en línea]. Disponible en: <http://mexicanadecomunicacion.com.mx/rmc/2010/01/26/google-vs-china-2/> [2010, 26 de enero].

Los bancos conocen más de las personas que Google: BBVA, [en línea]. Disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/tecnologia/2014/10/09/bbva-le-abre-puerta-geek-a-desarrolladores> [2014, 3 de noviembre].

Los casos en detalle: *Shi Tao, China*, [en línea]. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/dia-de-los-derechos-humanos/los-casos-en-detalle/> [2014, 18 de junio].

Lu, D. *14 Illegal Things You're Doing on the Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://mashable.com/2013/08/22/illegal-internet-activity/> [2013, 25 de noviembre].

Mario Costeja, *el español que venció al todopoderoso Google*, [en línea]. Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/tecnologia/internet/20140514/54407896513/mario-costeja-google.html> [2014, 23 de octubre].

Mario Costeja: *"Google era una gran herramienta y ahora es perfecta"*, [en línea]. Disponible en: <http://www.vanguardia.com/actualidad/tecnologia/260100-mario-costeja-google-era-una-gran-herramienta-y-ahora-es-perfecta> [2014, 15 de mayo].

Martin, D. (2012). *Todo sobre el ACTA: Una ley negociada en secreto suele ser mala*, [en línea], Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20120220FCS38611+0+DOC+XML+V0//ES#title3> [2015, 19 de enero].

Martínez, A. (2011). *El juego de la Corte: ¿Son más importantes los derechos de propiedad intelectual que los derechos fundamentales?*, [en línea]. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1599> [2015, 3 de febrero].

Marzetti, M. (2010). *¿Por qué Blawgueamos? (Breve análisis económico de los blogs jurídicos –blawgs- y de la blogósfera)*, [en línea].

Disponible en: http://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/27/
[2010, 05 de febrero].

Microsoft Developer Network, *The STRIDE Threat Model*, [en línea].
Disponible en: [http://msdn.microsoft.com/en-us/library/ee823878\(v=cs.20\).aspx](http://msdn.microsoft.com/en-us/library/ee823878(v=cs.20).aspx) [2014, 20 de junio].

Miguel, P. *El peligro del TPP*, [en línea]. Disponible en:
<http://www.jornada.unam.mx/2013/11/13/politica/004a1pol> [2013,
13 de noviembre].

Miller, J. *The coming war on blogs* [en línea]. Disponible en:
<http://www.tcsdaily.com/article.aspx?id=032505B> [2010, 08 de
febrero].

Multa de 12 millones de pesos a quien suba piratería a internet, [en línea].
Disponible en: <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/multa-de-12-millones-de-pesos-a-quien-suba-pirateria-a-internet> [2012, 9 de
septiembre].

Muñoz, S. *Perdidos en el ciberespacio*, [en línea]. Disponible en:
[http://elpais.com/elpais/2013/10/09/opinion/1381310688_950648.ht](http://elpais.com/elpais/2013/10/09/opinion/1381310688_950648.html)
[ml](http://elpais.com/elpais/2013/10/09/opinion/1381310688_950648.html) [2013, 18 de octubre].

Negociación del TPP se estanca por disputas entre EEUU y Japón, [en
línea]. Disponible en:
[http://www.pulso.cl/noticia/portada/ft/2014/02/22-39060-9-](http://www.pulso.cl/noticia/portada/ft/2014/02/22-39060-9-negociacion-del-tpp-se-estanca-por-disputas-entre-eeuu-y-japon.shtml)
[negociacion-del-tpp-se-estanca-por-disputas-entre-eeuu-y-](http://www.pulso.cl/noticia/portada/ft/2014/02/22-39060-9-negociacion-del-tpp-se-estanca-por-disputas-entre-eeuu-y-japon.shtml)
[japon.shtml](http://www.pulso.cl/noticia/portada/ft/2014/02/22-39060-9-negociacion-del-tpp-se-estanca-por-disputas-entre-eeuu-y-japon.shtml) [2014, 22 de febrero].

Nicolás Sarkozy defiende la ley HADOPI en el Parlamento, [en línea].
Disponible en: <http://www.alojamientolinux.es/2009/06/23/nicolas->

[sarkozy-defiende-la-ley-hadopi-en-el-parlamento/](#) [2014, 10 de noviembre].

Nitke, B. *Why we wanted to strike down the 1996 Communications Decency Act*, [en línea]. Disponible en: <http://www.barbaranitke.com/cdalawsuit.html> [2011, 28 de mayo].

Obama Administration Unveils Promising Consumer Privacy Plan, but the Devil Will Be in the Details, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/02/obama-administration-unveils-promising-consumer-privacy-plan-devil-details> [2015, 14 de enero].

Obama signs secret directive to help thwart cyberattacks, [en línea]. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/obama-signs-secret-cybersecurity-directive-allowing-more-aggressive-military-role/2012/11/14/7bf51512-2cde-11e2-9ac2-1c61452669c3_story.html [2014, 23 de junio].

OEA. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión: Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849> [2014, 1 de julio].

Ofcom to review aspects of Digital Economy Act, [en línea]. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/ofcom-to-review-aspects-of-digital-economy-act> [2014, 11 de noviembre].

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [en línea]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> [2012, 2 de marzo].

Organización de las Naciones Unidas (2010). *E-Government Survey 2010* [en línea]. Disponible en:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan038851.pdf> [2011, 7 de diciembre].

_____. (2005). *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>, [2009, 17 de noviembre].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [en línea]. Disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm [2007, 04 de septiembre].

Página de EFF, [en línea]. Disponible en: <http://www.eff.org/about> [2009, 22 de septiembre].

Página de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> [2008, 16 de junio].

Página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Convención sobre los Derechos del Niño*, [en línea]. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> [2011, 6 de junio].

Página del Partido Demócrata, [en línea]. Disponible en: <http://www.democrats.org/a/party/chairman/> [2008, 20 de agosto].

Pakistán aprueba la pena de muerte para los “Ciberterroristas”, [en línea]. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2008/11/06/actualidad/1225926016_850215.html [2014, 26 de febrero].

Pampillo, J. (2010). *Videos de la Reunión de Trabajo sobre ACTA en el Senado*, [en línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=1hRhicea4ZM> [7 de julio de 2011].

Paredes, M. (2012). *ACTA: el negocio por encima de los derechos humanos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.voltairenet.org/article176119.html> [2015, 3 de febrero].

Parlamentarios exigen se conozca texto del Acuerdo TPP antes de suscribirlo, [en línea]. Disponible en: <http://m.larepublica.pe/ultimas/1143071/parlamentarios-exigen-se-conozca-texto-del-acuerdo-tpp-antes-de-suscribirlo> [2014, 13 de febrero].

Patriot Act, [en línea]. Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3162enr/pdf/BILLS-107hr3162enr.pdf>, [2014, 26 de febrero].

Pisani, S. *Otra caricatura desata polémica en España*, [en línea]. Disponible en: http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=936942 [2007, 23 de agosto].

Ponce, C. (2001). *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos*, [en línea]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=831275> [2014, 27 de diciembre].

Primera sanción a Google por no aplicar el derecho al olvido en todo el mundo, [en línea]. Disponible en: <http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2014-09-30/primera->

[sancion-a-google-por-no-aplicar-el-derecho-al-olvido-en-todo-el-mundo_218178/](#) [2014, 13 de octubre].

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) [en línea].
Disponible en: <http://www.beta.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview.html>
[2012, 24 de febrero].

Ramonet, I. *El quinto poder* en *Le Monde Diplomatique*, [en línea].
Disponible en: <http://aithne.net/index.php?e=news&id=198&lang=6>
[2008, 23 de noviembre].

Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*, [en línea]. Disponible en: <http://www.rae.es/> [2014, 2 de junio].

Red Judicial Europea de la Comisión Europea [en línea]. Disponible en:
http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_es.htm#ForumShop
[2011, 31 de mayo].

Relaciones Exteriores deniega acceso al texto del TPP, [en línea].
Disponible en:
<https://www.derechosdigitales.org/2126/relaciones-exteriores-deniega-acceso-al-texto-del-tpp/> [2015, 15 de febrero].

Reno, attorney general of the United States, et. al. v. American Civil Liberties Union, et. al. U.S. Supreme Court, [en línea]. Disponible en:
<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&navby=case&vol=521&invol=844> [2009, 03 de septiembre].

Reporteros sin Fronteras: por la libertad de información. *Google pone en marcha una versión censurada de su buscador*, [en línea].

Disponible en: <http://es.rsf.org/china-google-pone-en-marcha-una-version-25-01-2006,16268.html> [2014, 19 de junio].

_____. *Enemigos de Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://www.rsf-es.org/grandes-citas/dia-contra-censura-en-internet/a2011-dia-mundial-contra-la-censura-en-internet/lista-de-enemigos-de-internet-2011/> [2011, 12 de marzo].

Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información, [en línea]. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2004-0373&language=ES> [2014, 2 de octubre].

Reynolds, G. *High Court throws a scanner in the global networks*, [en línea]. Disponible en: http://howappealing.law.com/2002_12_01_appellateblog_archive.html [2009, 11 de febrero].

Riande, N. y Flores, I. *Propiedad Intelectual: Medidas tecnológicas para la Protección de los Derechos de Autor - Análisis Jurídico Comparado*, [en línea]. Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/medidastecnologicas.pdf> [2015, 2 de febrero].

Rivera, M y Arispe, S. *De la gobernanza estatal a la gobernanza corporativa: TPP y TTIP*, [en línea]. Disponible en: <http://www.attacmadrid.org/?p=10980> [2014, 16 de marzo].

Rodríguez, M. (2009). *Wikipedia: gran fenómeno mediático* [en línea]. Disponible en: <http://www.etcetera.com.mx/articulo.php?articulo=1846&pag=1&comment=1> [2009, 01 de marzo].

Romero, M. *La digitalización de la Aldea Global (Democracia e Internet)* [en línea]. Disponible en: <http://www.redcientifica.com/doc/doc200106100002.html> [2010, 22 de febrero].

Roosevelt, F. Annual Message to Congress on the State of the Union: 01/06/1941, [en línea]. Disponible en: <http://www.fdrlibrary.marist.edu/pdfs/fftext.pdf> [2015, 18 de enero].

Rossiaud, J. *Postfacio: La ONU y la gobernanza mundial*, [en línea]. Disponible en: http://www.world-governance.org/IMG/pdf_Epilogo_UNU_ES.pdf [2015, 20 de febrero].

Rubio, A. *Censura en la Red: Restricciones a la Libertad de Expresión en Internet*, [en línea]. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/hcs/angel/articulos/censuraeninternet.pdf> [2015, 9 de marzo].

Ruiz, C. *Copyright: los derechos humanos como punto de partida*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/7831/copyright-los-derechos-humanos-como-punto-de-partida/> [2015, 9 de enero].

_____, *Todo lo que tienes que saber del capítulo filtrado del TPP en Wikileaks*, [en línea]. Disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/6395/todo-lo-que-tienes-que-saber-del-capitulo-filtrado-del-tpp-en-wikileaks/> [2013, 4 de diciembre].

Sala de Prensa sobre Facebook, [en línea]. Disponible en: <http://www.facebook.com/press/info.php?statistics#/press.php> [2012, 25 de marzo].

Saenz, P. (2013). *#LeyLleras2: necesidad de un nuevo equilibrio entre derechos*, [en línea]. Disponible en: <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3527-leylleras2-necesidad-de-un-nuevo-equilibrio-entre-derechos.html> [2014, 8 de agosto].

Sánchez Almeida, C. (2014). *El cierre de Google News y la libertad de información en España*, [en línea]. Disponible en: <http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/jaqueperpetuo/2014/12/11/el-cierre-de-google-news-y-la-libertad.html> [2014, 11 de diciembre].

Schenck v. United States, [en línea]. Disponible en: <http://www.historyofsupremecourt.org/scripts/supremecourt/glossary.cgi?term=s&letter=yes> [2011, 28 de mayo].

Sec. 1201. Circumvention of copyright protection systems, [en línea]. Disponible en: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/F?c105:1:/temp/~c1056IHhgo:e9852>: [2014, 2 de agosto].

Security Defense and Agenda. (2012). *Cyber-security: The vexed question of global rules*, [en línea]. Disponible en: <http://www.securitydefenceagenda.org/default.aspx> [2012, 15 de febrero].

Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1995, [en línea]. Disponible en: <http://constitucion.rediris.es/juris/1995/STC176.html> [2007, 30 de marzo].

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional — España) — Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [en línea]. Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5731113d2b34847e9a006911cc0105d59.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=456945> [2014, 29 de octubre].

Sentencia T.E.D.H. de 10 de marzo de 2009, [en línea]. Disponible en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/70035/sentencia-tedh-de-10-de-marzo-de-2009-asunto-stedh-times-newspapers-ltd-v-reino-unido> [2014, 21 de octubre].

Sentencia N. 86/2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona, [en línea]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6672789&links=%22derecho%20al%20olvido%22&optimize=20130408&publicinterface=true> [2014, 3 de noviembre].

Silvio Berlusconi, [en línea]. Disponible en: http://www.cidob.org/es/documentacion/biografias_lideres_politicos/europa/italia/silvio_berlusconi [2009, 24 de febrero].

Síntesis de la legislación de la Unión Europea. *Derechos de autor en la economía del conocimiento*, [en línea]. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/mi0045_es.htm [2014, 2 de julio].

Solicita Presidente Obama a Congreso de EE.UU. Autoridad Negociadora que permita concluir las negociaciones del TPP y TTIP, [en línea]. Disponible en: www.iqomla.com/ver_noticia.php?id=50 [2015, 21 de enero].

Suñé, E. *Declaración de derechos del ciberespacio*, [en línea]. Madrid: Instituto Español de Informática y Derecho. Disponible en: <http://www.ieid.org/> [2009, 14 de septiembre].

_____. *La Constitución del Ciberespacio*, [en línea]. Madrid: Instituto Español de Informática y Derecho. Disponible en: www.ieid.org/ieid/pdf/LA%20CONSTITUCIÓN%20DEL%20CIBERESPACIO.pdf [2007, 11 de octubre].

_____. *La vieja división entre ricos y pobres palidece ante la brecha digital*, [en línea]. Disponible en: <http://www.publico.es/ciencias/223128/vieja/division/ricos/pobres/palidece/brecha/digital> [2009, 22 de mayo].

_____. *I Conferencia Internacional sobre “Ciberciudadanía, Gobierno electrónico y nuevos derechos humanos”*, [en línea]. Disponible en: <http://sociedaddelainformacion.wordpress.com/2007/11/17/i-conferencia-internacional-sobre-ciberciudadania-gobierno-electronico-y-nuevos-derechos-humanos/> [2014, 23 de julio].

Sutton, M. (2014). *State Censorship by Copyright? Spanish Firm Abuses DMCA to Silence Critics of Ecuador's Government*, [en línea]. Disponible en: <https://www.eff.org/deeplinks/2014/05/state-censorship-copyright-spanish-firm-abuses-dmca> [2014, 15 de mayo].

_____ y Rodríguez, K. *TPP: ¿La mayor amenaza al Internet global desde ACTA?*, [en línea]. Disponible en: <http://es.globalvoicesonline.org/2013/05/03/tpp-la-mayor-amenaza-a-internet-global-desde-acta/> [2013, 4 de mayo].

Takahashi, H. (2010). *México no está preparado para una ciber guerra— Secretaría de Seguridad Pública*, [en línea]. Disponible en: <http://www.virket.com/seguridad/mexico-no-esta-preparado-para-una-ciber guerra-secretaria-de-seguridad-publica/> [2012, 17 de enero].

Talk Talk Telecom Group: La oposición a las leyes del Reino Unido contra la piratería, [en línea]. Disponible en: http://centrodeartigo.com/articulos-utiles/article_105350.html [2014, 4 de noviembre].

Teruel, G. (2011). *Apuntes generales sobre la libertad de expresión*, [en línea]. Disponible en: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/download/119011/127351> [22 de abril de 2014].

Terwange, C. (2012). *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*, [en línea]. Disponible en: <http://idp.uoc.edu> [2014, 3 de noviembre].

The Churchill Centre and Museum at the Cabinet War Rooms, [en línea]. Disponible en: <http://www.winstonchurchill.org/> [2009, 04 de junio].

The Washington Post. (2008). *Obama's Wide Web*, [en línea]. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2008/08/19/AR2008081903186_pf.html [2008, 20 de agosto].

Thomas Jefferson on Politics and Government, [en línea]. Disponible en: <http://etext.virginia.edu/jefferson/quotations/jeff1600.htm> [2009, 23 de enero].

Torres, K. (2009). *Un negocio llamado Britney*, [en línea]. Disponible en: <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/DocumentolImpresa.aspx> [2009, 03 de marzo].

TPP Intellectual Property Chapter, [en línea]. Disponible en: <https://wikileaks.org/tpp-ip2/> [2015, 14 de febrero].

TPP: opacidad e impactos, [en línea]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/11/14/edito> [2013, 14 de noviembre].

TPP, un secreto tratado internacional que amenaza a internet, [en línea]. Disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2012/07/tpp-el-tratado-internacional-mas-importante-del-momento-y-del-que-aun-no-sabemos-nada/> [2015, 13 de febrero].

Turquía levanta el bloqueo a YouTube, [en línea]. Disponible en: <http://www.forbes.com.mx/sites/turquia-levanta-el-bloqueo-youtube/> [2014, 3 de junio].

Tuya, M. (2008). *Hackers y demás familia: los “pata negra” de la tecnología*, [en línea]. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/11708/0/hackers/internet/piratas/> [2008, 20 de marzo].

UIT, [en línea]. Disponible en: <http://www.itu.int/es/Pages/default.aspx> [2014, 21 de julio].

UNESCO - Observatorio Mundial de Lucha contra la Piratería. *¿Qué es la piratería?* [en línea]. Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=39397&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [2014, 28 de diciembre].

UNESCO. *Specificities of cyberspace*, [en línea]. Disponible en: http://www.unesco.org/cybersociety/cyberspace_spec.htm [2002, 22 de abril].

Unidos contra el terrorismo: Informe del Secretario, [en línea]. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/unitingagainstterrorism/difcultar.html> [2013, 17 de octubre].

United States Court of Appeals, Ninth Circuit, *Yahoo! Inc., a Delaware Corporation, Plaintiff-appellee, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'antisemitisme, a French Association; L'union Des Etudiants Juifs De France, a French Association, Defendants-appellants*, [en línea]. Disponible en: : <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/433/1199/546158/> [2009, 08 de marzo de 2009].

United States v. Extreme Associates (2003), [en línea]. Disponible en: www.news.findlaw.com/cnn/docs/pornlaw/usextreme2003ind.pdf [2011, 31 de mayo].

Universalidad de Internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015, [en línea]. Disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/internet_universality_summary_es.pdf [2015, 2 de marzo].

U.S., *China agree to work together on cyber security*, [en línea]. Disponible en: <http://www.reuters.com/article/2013/04/13/us-china-us-cyber-idUSBRE93C05T20130413> [2013, 23 de abril].

U.S. Department of Commerce. *Falling Through the Net: Defining the Digital Divide*, [en línea]. Disponible en: <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/fttn99/introduction.html> [2010, 20 de enero].

U.S. Department of Education, *E-Rate Program*, en dirección de Internet: <http://www2.ed.gov/about/offices/list/oii/nonpublic/erate.html>, fecha de consulta: 26 de junio de 2013.

Usuarios de Internet en China aumentan 10%, [en línea]. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2013/07/17/aumentan-10-usuarios-internet-china> [2013, 17 de julio].

Vargas Llosa: *El periodismo es el mayor garante de la libertad* [en línea]. Disponible en: http://elpais.com/diario/2006/10/13/sociedad/1160690409_850215.html [2006, 13 de octubre].

Vejart, A. (2002). *Víctor Hugo*. México: Editorial Síntesis.

Wales, J. (2014) en *Will Europe Censor This Article?* [en línea]. Disponible en: http://www.theatlantic.com/international/archive/2014/05/europes-troubling-new-right-to-be-forgotten/370796/?single_page=true [2014, 27 de octubre].

Webliography on the Yahoo case, [en línea]. Disponible en: <http://www.lapres.net/yahweb.html> [2009, 07 de marzo].

What is Trans-Pacific Partnership Agreement? [en línea]. Disponible en:
<https://www.eff.org/es/issues/tpp> [2015, 12 de febrero].

Wikimedia prevails in Italian lawsuit brought by Berlusconi ally over 'defamatory' Wikipedia Article, [en línea]. Disponible en:
[http://thenextweb.com/eu/2013/06/27/wikimedia-prevails-in-italian-lawsuit-brought-by-longtime-berlusconi-ally-over-inaccurate-wikipedia-entry/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+thenextwebtopstories+\(The+Next+Web+Top+Stories\)](http://thenextweb.com/eu/2013/06/27/wikimedia-prevails-in-italian-lawsuit-brought-by-longtime-berlusconi-ally-over-inaccurate-wikipedia-entry/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+thenextwebtopstories+(The+Next+Web+Top+Stories))
[2013, 4 de noviembre].

Wikipedia cumple su meta, [en línea]. Disponible en:
<http://www.informador.com.mx/tecnologia/2009/67412/6/wikipedia-cumple-su-meta.htm> [2009, 03 de enero].

Wikipedia: Derechos de autor, [en línea]. Disponible en:
http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Derechos_de_autor [2008, 08 de julio].

Wikipedia gana demanda en su contra iniciada por ex político disconforme con su entrada, [en línea]. Disponible en:
<http://www.fayerwayer.com/2013/06/wikipedia-gana-demanda-en-su-contra-iniciada-por-ex-politico-disconforme-con-su-entrada/>
[2013, 4 de noviembre].

Wikipedia: Neutral point of view, [en línea]. Disponible en:
<https://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:NPOV> [2014, 5 de julio].

Williamson, A. (2013). *How does China censor the internet?*, [en línea].
Disponible en:
<http://www.economist.com/blogs/economistexplains/2013/04/economist-explains-how-china-censors-internet> [2013, 21 de abril].

Wyden, R. (2011). *Wyden-Issa Release Draft Digital Trade Legislation*, [en línea]. Disponible en: <http://www.wyden.senate.gov/news/press-releases/wyden-issa-release-draft-digital-trade-legislation> [2014, 1 de septiembre].

Yuste, J. *ACTA, parte de la negociación en TPP*, [en línea]. Disponible en: <http://m.excelsior.com.mx/opinion/2012/07/13/jose-yuste/847507> [2012, 13 de julio].

Young, G. (2004). *Dow Jones v Gutnick: the Internet honeymoon is over, what's next?*, [en línea]. Disponible en: <http://www.onlineopinion.com.au/view.asp?article=1093> [2009, 11 de febrero].

ABSTRACT

THE FREEDOM OF SPEECH IN CYBERSPACE

Proposal

In recent years, we can find a countless number of studies about how the “new information technologies” have changed our way of doing and thinking business worldwide. However, the substantial contribution of cyberspace is not constrained to the business field. Nowadays, we are facing a political, economic, social and cultural transformation that has created a true global community.

This fact has led us to an unexpected revolution. The existence of an *agora* where there is practically a universal language and a place where each and every citizen - regardless of their nationality - can participate is undeniably, an event without precedent.

Besides this new era give us a lot of opportunities, there are many difficulties around the facts that happen in cyberspace and a great debate about how it should be regulated has been settled in the past years. Among them we can mention that cyberspace has been portrayed as an unruly and chaotic place and some countries are criminalizing those who give their opinions through the same. This process -sometimes involuntary- derived on a clear misunderstanding of the new advantages of the freedom of speech in cyberspace, and indeed, how it has arisen and gone viral. The goal of this research is to contribute to the study and discussion of one of the areas that will need more regulation than any other in the near future.

Development

Without a doubt, if we want to develop any fundamental right and also demand its respect by any power, it is essential to establish limits thereto and that all members of the community adhere to them. One fundamental criticism of cyberspace has been that it presents very small barriers in the interaction of its members. This, as we shall see, is imprecise and such a premise only favors the interests of a few who want to monitor, and therefore control what happens in a truly global place and where the limits are to be established by its members as they really know the needs within this space.

Certainly, freedom of speech can interfere both public sphere, as well as, the one exclusively inherent to the human being in his personality so it is important to define criteria related to public order and the prevention of offences, the border with rights of third parties such as private life, either, the protection of intellectual property. However, these limits should not imply a mechanism of censorship that is weakening the very nature of cyberspace and the freedom of speech in the same.

Even though it could seem paradoxical that in the 21st Century we point out that we have not yet established clearly those limits, various disputes arising from the interaction in cyberspace reflected us that "the right to dissent" is one of the least protected in the so-called "modern democracies." The challenge will be that in the immediate future we realize this new reality that involves the cyberspace and act in such ways that we must find a global and democratic regulation of it without falling in the so-called "naive universalisms" or the "absolute relativism".

Since the beginning of this new era, there have been many efforts that have tried to regulate cyberspace in an isolated manner. In the case of United States, proposals for legislation have been changing the "legitimate interest" that seek to protect but, unfortunately, share the

common denominator that actually the motivation that the Government of that country has had is to *control cyberspace* in order to ensure their own interests and those of a few transnational corporations who wish to remain in a status favored by a model that has clearly been exceeded in many ways.

So, beginning arguing "the interest to protect minors" through standards such as the Communications Decency Act (CDA), the laws on the protection of children online (COPPA, COPA and CIPA) up to recent initiatives now intended to "protect the rights of intellectual property" such as the Stop Online Piracy Act (SOPA) and the law for the protection of intellectual property (PIPA), all them carry a number of restrictions to the freedom of speech in cyberspace.

Furthermore, in the European Union we can see various documents related with the subject matter of protection of personal data, as well as the so-called "right to be forgotten" and the interest also of protecting intellectual property in cyberspace. Unfortunately, in this region as well as what happens in the United States, the picture is not very different: in order to "protect" certain prerogatives, it infringes on freedom of expression in cyberspace.

So far, these regulatory initiatives have shared certain characteristics such as the lack of consensus in most of them and the lack of knowledge of the situation that they want to legislate, but also show the problems resulting from the extraterritorial nature of the controversies and the lack of legitimacy of the bodies who wish to impose their vision on what we all want for this metaspaces. Therefore, we can call them failed both in its content and in its application, but nonetheless constitute a danger for all the cyber-citizens because the trend will continue with such initiatives for the protection of certain business and political groups.

Without a doubt, we are facing a new reality and we deserve legal innovative responses to the concerns of the cyber-citizens. We cannot confine ourselves to traditional schemes that are not sufficient. International law has been surpassed since we can now speak of the law of cyberspace and Government models already unresponsive to everything that happens in an open place but not, for this reason, without rights.

Conclusions

So far neither self-regulation nor the hetero one have been enough schemes to cover the broad spectrum that occupies the cyberspace. To deal with this new reality is necessary to create a new model of regulation that allows the participation of all and each of the members of the cyberspace as, otherwise, we will face the same failures -both of legitimacy of legality- that have taken initiatives developed so far.

Our proposal is to endorse the Cyberspace Bill of Rights and the Cyberspace Constitution since both texts are not limited to the enumeration of certain prerogatives, but it also gives us the possibility to find ways to effectively enforce them. Only awareness of the own cyberspace-citizenship can help our prerogatives to be respected and, in turn, increase them will be the determining factor for the adequate consolidation of the cyberspace.

BIBLIOGRAPHY

- Abbate, J. (2000). *Inventing the Internet*. Londres: MIT Press.
- Bardini, T. (2000). *Bootstrapping: Douglas Engelbart, coevolution, and the origins of personal computing*. Chicago: Stanford University Press.
- Berlin, I. (2003). *Freedom and its betrayal: six enemies of human Liberty*. Nueva York: Princeton University Press.
- Botero, A. et. al. (2009) *Filosofía Jurídica y Política de la Nueva Ilustración*. México: Porrúa.
- Briggs A. y Burke, P. (2006). *De Gutemberg a Internet (Una historia social de los medios de comunicación)*. México: Taurus.
- Díez de Urdanivia, X. (2008). *El Estado en el contexto global*. México: Editorial Porrúa.
- García Ramírez, S. y Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Lessig, L. (2006). *Code (Version 2.0)*. Nueva York: Basic Books.
- Sartori, G. (2008). *Homo videns (la sociedad teledirigida)*. México: Taurus.
- Schwabach, A. (2014). *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises*. Santa Barbara: ABC-Clio.
- Suñé, E. (2015). *La Constitución del Ciberespacio*. México: Porrúa.

_____. (2006). *Teoría estructuralista del Derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

_____. (2000). *Tratado de Derecho Informático. Introducción y Protección de datos personales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

_____. (1998). *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

UNESCO. (2014). *Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios*. Montevideo: Unesco.

Vázquez, S. (2007). *Libertad de expresión: análisis de casos judiciales*. México: Porrúa.